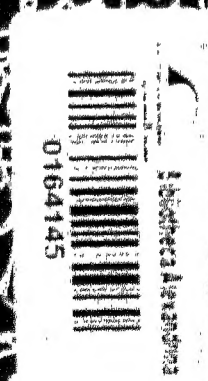


شرح
فتح القدير
للعاجز الفقير

تأليف
شيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

المجلد السابع

دار
الكتاب العربي



شرح فتح القدير
للعلاج الفقير

شرح فتح القدير للعساكر الفقيه

تأليف

الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الجزء السابع



لأنه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما شرعاً فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى فابعدوا أحدكم كبرهذه إلى المدينة لأن ذلك كان توكيلاً وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بلانكريف كان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم من حرام بشراء الاضحية وعروة البارق به أيضاً وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج والاجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه ما سيأتي في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كإثبات المعاملات وأما كونها فالاعطاء التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكنت وأشباهه وروى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن يبيع عبدي هذا أو هو يت أو رضيع أو شئت أو ردت فذلك توكيل وأما بالبيع وأما شرطها فإن يكون الموكل ممن ملك التصرف وتلزمه الأحكام كما سيأتي في الكتاب ويستعرقه مشروهاً وأما صفتها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره) كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره (هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا بد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عندنا أن حنيفة رحمه الله لأن إبطال القواعد بإبطال الطرقات لا العكس على ما نصوا عليه والعجب ههنا أن صاحب العناية لم يجمع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بأن العكس غير لازم وليس بمقصود قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهت فان العكس إذا لم يكن لازماً ولا مقصوداً في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الأول أن الوكيل جاز له أن يعقد نفسه وإذا وُكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الإنسان جاز له أن يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقرار لا يجوز والثالث أن الذي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الأول بأن المراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبداً به والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بأن محل العقد من شروطه أن يكون المحال شروطاً على ما عرف وذلك ليس بموجود في التوكيل بالاستقرار لأن الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل وردها بانه مقرر للنقض لا دفع ودفع بانه من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الأحكام السلبية غير لازم ونقض بالتوكيل بالشراء فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وقرر بأن محل العقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقرار الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقبلها جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بأن ذلك محل التوكيل بإبقاء القرض لا بالاستقرار هذه ثمانية ما في العناية أقول ولعائلي أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير باطل فيلزم أن يكون الاستقرار بنفسه أيضاً باطلاً بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقرار فان تصرفه في عبارة نفسه بأن قال للمقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقرار لنفسه لا لأمر فله أن يمنع العشرة من الأمر كما صرحوا به وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً فلان استقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولاً ووكيلاً والباطل هو الوكالة في الاستقرار دون الرسالة فيه فان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة قال المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيها هو حقها وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة لا وكيلاً فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في التفسير بقوله ههنا شيء وهو أن ما ذكر من قرض بجواز التوكيل بالاستعانة والامتياز وسأيت عام بخبره أن شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بأن الذي يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها أيضاً حتى أنه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز وأنما يجوز

توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل بيعها اقتراحها فكان ذلك
أمرا عارضا في الوكيل والعوارض لا تقدر في القواعد حتى أن قائلها قال كل من تزوج امرأة بنسكاح صحيح
حل له وطؤها لا بد عليه الخائض والمهرمة هذا زبد ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه
آخر حيث قال والذي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن
التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير
صحته يكون جوابا عن النقض بالاستقراض أيضا لأنه لما كان مخالفا لما سيجي من المصنف من أن التوكيل
بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضا
انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولا فلان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جوابا عن النقض
بالاستقراض لأن المانع ههنا في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على
رأيه إنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فإن هذا من ذلك وأما ثانيا فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب
بما أجابه غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء منافي لما سيجي من المصنف رحمه الله من
أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على القطن فلا وجه لخرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله
الأنه لما كان مخالفا لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بقي فيه بحث إذا التوكيل والتوكيل كالكسر
والانكسار ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جدا لا يذهب على ذي مسكة أن الانكسار
مطالع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فان التوكيل تفويض الأمر إلى
الغير والتوكيل قبول الوكالة على ما صرحوا به ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم
لزم ومطالع لكل فعل متعد أن لا يرى إلى صحة قولك خبرته فلم يخبره وصحة قولك نهيته فلم ينتبه وما أشبههما في
ذلك قولك وكنته فلم يتوكل فلا إشكال أصلا قال المصنف رحمه الله في تعليل جوازه كالة فبما ذكره (لأن
الإنسان قديح عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضا أو شيخا قانيا أو رجلا ذا
وجاعة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلو لم يجز التوكيل لزم الخرج وهو منتف بالنعص
(فيكون) أي الإنسان (سبيل منه) أي من التوكيل (دفع الحاجة) ونفيا للخرج واعتراض على هذا بأنه دليل
أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانه باجترأ وان لم يكن ثمة عجز أصلا وأجيب بأن ذلك بيان حكمه الحكم
وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن
يقال ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للحجزة خاصة وهو مجاز شائع وحديثه يكون المناط
هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم صرحوا منهم
الشارح ابن الهمام بأن الوكالة أبدأ بالعمى وأما العجز والظاهر أن ليس في صورة الترخص حاجة فتأمل (وقد
صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية (حكيم بن حزام) ويكنى أبا خالد ولقد قبل
القبيل ثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه قريش وأشرفها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة
ومات بالدينة في خلافة معاوية رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين من سنة كذا ذكره ابن
شاهين في كتاب المجهم وقال السرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال
حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن بن زكريا عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة
عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً واشترى له به أضحية فاشترى له أضحية بدينار
فباعها بدينارين ثم اشترى أضحية بدينارين فجاءه بدينارين وأضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينارين وعاله
بالبركة (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاله بتزويج أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الشروح
قال صاحب غاية البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة بعد وقعة
بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر ابن أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة فكيف نوكله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه الى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث نظر لان عمر ابن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف يقال لثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام ولعمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات ولعمر تسع سنين بعيدوان كان قد قاله الكلابي وغيره وقال قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر ابن أم سلمة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال عليه الصلاة والسلام هل هذه فاجبرته أمه أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام يمنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم أما والله اني لا تقا كتمه تعالى وأخشا كظواهره هذا انه كان كبيرا وأقول ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر الدليل العقلي على قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره بعد أن ذكر دليلا عقليا عليه فيجبه على ذلك أن توكل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكفاية فلفعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي سبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا قامة دليل مستقل على دعوى الكفاية السابقة وكأنه عن هذا قال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز الوكالة بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير الى قوله لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد يمتد الى وجوه الخصومات) تعليل الجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل بالخصوص في سائر الحقوق فانما جاز لما روينا قبل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فاذا جاز التوكيل فيه جاز في غيره لان كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع ولان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليله الاول فغير صحيح لان الكلام ههنا في التوكيل بالخصوص لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول انما يتشبه في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صرح أن عليا رضي الله تعالى عنه وكل عقيل) أي وكفه في الخصومات وانما كان يختار عقيل لانه كان ذا كيا حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضي الله عنه استقبله يوما ومعه عنزة فقال علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل أما أنا وعزتي فعاقلان (و بعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضي الله تعالى عنه امالانه وفر عقيل ارضى الله عنه كبر سنه ولانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان شابا ذكيا كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكفى وأخرج عن علي رضي الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال انحصاف في أدب القاضي حدثنا معاذ بن أسد انخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر أن عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها فحما تحضرها الشياطين فجعل علي رضي الله عنه الخصومة الى عقيل فلما كبر ورى حوله الى فكان علي رضي الله عنه يقول ما قضى لو كيلي فلي وما قضى علي وكيلي فعلى انتهى وقال الرضا في الفائق ان عليا رضي الله عنه وكل أخاه عقيل بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان لا يحضر الخصومة ويقول ان لها فحما وان الشياطين تحضرها أي مهالك وشدايد وفتحهم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه انتهى وفي هذا

الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضا على أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضى عنه وقال بعض العلماء الأولى أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذ دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تاويل الآية الرد من المناق و الاجابة من المؤمن اعتقادا كذا في شرح أدب القاضى وذكر في غاية البيان (وكذا بايغاثها واستيفائها) أى وكذا تجوز الوكالة بايغاث الحقوق واستيفائها المأمور من دفع الحاجة (الى الحدود والقصاص) فان الوكالة لا تصح باستيفائها أى باستيفاء الحدود والقصاص (مع غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايغاث الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقا أى مع غيبة الموكل ومع حضوره أمر بين لان ايغاثها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لا إقامة العقوبة الواجبة وهذا لا يصح الا من الجاني اذ إقامة العقوبة على غير الجاني فلم يصح فذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنفى صحة الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل وقال فى تعليقه (لانها) أى الحدود والقصاص (تندرى بالشبهات) فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لمافى ذلك من ضرب شبهة كفى كتاب القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العقوبة بتسليم غيبته) أى غيبة الموكل هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذ الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن فى القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهى شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (للذب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفى القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فانه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كما ترحقوه فدعنا للصراع عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة فى حق الشاهد هى الرجوع والظاهر فى حق عدم الرجوع اذ الصديق هو الاصل لاسيما فى العبد فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجوع من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود فى ظاهر الرواية كما مر فى كتاب الحدود يقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع فى حق الشهود هناك اللهم الا أن يقال عدم استيفاء الحد اذ ذلك لغوات الشرط وهو بدء الشهود بالرجوع لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل فى المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لان انتفاء هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول القائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بمطلق الشبهات فلا يتم النقرىب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة فى استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء أساسا وهو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما قلله هدايته أو لان قلبه لا يتحمل ذلك (فلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسحب الاستيفاء أصلا) أى ينسحب به بالنسبة اليه بالكلمة فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسحب به قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح فى تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا فى توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال وتجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق أى جميعها وبايغاثها واستيفائها واستثنى ايقاع الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخله فى قوله بالخصومة فى سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه وفى حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جهلوا البعض الغير المعين فى الكلام السابق بل الداخلى فى مجرد كليتته مشار اليه بلفظه هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا

لندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذي ذكرناه صريحاً فيما
مرآ نغامن قولنا ونجوز الو كالة بالخصوصية في سائر الحقوق قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف
رحمه الله لا تجوز الو كالة بآبائنا الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً) أي قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز
الو كالة بالخصوصية في بعض من تلك الحقوق وهو آبائنا الحدود والقصاص أيضاً أي كالاتجوز الو كالة بآبائنا
الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبي يوسف
رحمه الله) يعني أن قول محمد مضطرب بذكر تارة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولكن الظاهر من تحرير
المصنف ترجيح الأول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبي
حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (في غيبته) أي غيبة الموكل (دون حضرته)
أي هو جاز في حضرته بالاتفاق (لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره) فصار كأنه متمكّم
بنفسه (له) أي لأبي يوسف رحمه الله تعالى (أن التوكيل آنية) والآنية فيها شبهة لا محالة (وشبهة
النيابة يتحرر عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لأنه مما يندري بالشبهات (كفي الشهادة
على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما
لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي إلى القاضي (وكفي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في
التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فانها مانعة لصحة التوكيل بالاتفاق (ولأبي حنيفة رحمه
الله أن الخصوصية شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لأن الوجوب مضاف إلى الجنابة
والظهور إلى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرة بنفسه (فيجري فيه التوكيل كما
في سائر الحقوق) أي باقيها القيام المقتضي وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كفي الاستيفاء
والشهادة على الشهادة على ما مر لا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود
ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود بخلاف الشهادة على الشهادة فأنها تتعلق بها الظهور
(وعلى هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو
القصاص فجازة أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في
التوكيل بالجواب (أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب إنما يكون للدفع ودفع
الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع
الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن إقرار
الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على
موكله لم يقبل إقراره استخساناً (لما فيه) أي لما في إقراره (من شبهة عدم الإمريه) ولم يعتبر فيما يندري
بالشبهات والقياس أن يقبل إقراره لقيامه مقام موكله بخلاف التوكيل كفي الإقرار بسائر الحقوق ووجه
الاستخسان ما ذكره المصنف رحمه الله وتوضيحه أنما جعلنا التوكيل بالخصوصية على الجواب لأن جواب الخصم
من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فالإقرار ضد الخصومة والمجاز وإن اعتبر لقيام الدليل
فالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المنسوط وذكر في كثير من
الشروح وأعلم أن جواز التوكيل بآبائنا الحدود والقصاص جوزه إنما هو في حد القذف وحد السرقة وأما
التوكيل بآبائنا حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقاً لأنه لاحق فهما لاحقان للحدود وإنما اتفق البينة على
وجه الحسبة فإذا كان أجنبياً عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي والتهيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز
التوكيل بالخصوصية) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوي
فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والثيب كذا في الشروح والفتاوى (الآن يكون الموكل
مرضى أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) يعني الآن يكون الموكل معذوراً بعذر المرض أو السفر فينتد
يجوز التوكيل بالخصوصية بدون رضا الخصم عنده أيضاً (وقال) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير

رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الأحوال سواء رضى الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذورا أم لا وكان أبو يوسف يقول أولا يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم يرجع عن ذلك وقال يقبل من النساء والرجال جميعا (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضا وفي الخصومة والفقهاء أبو الليث يفتي بقولهما وفي فتاوى قاضين وبه أخذ أبو القاسم الصغار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعى التعنت في إباء الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد في الإضرار بالمدعى ليشتغل الوكيل بالحيل والباطيل والتأليس لا يقبل منه التوكيل وذکر شمس الأئمة الحلواني أن ذلك يفرض إلى رأى القاضي وهذا قريب من الأول انتهى قال المصنف رحمه الله (ولاحلاف في الجواز) أي لاختلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي رحمه الله في الجواز حتى إذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة (انما الخلاف في اللزوم) معناه إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد به أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى هذا التاويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز ذكر الجواز وأراد اللزوم لأن الجواز من لوازم اللزوم فيجوز التوكيل بالخصومة الأرض الخصم أي لا يلزم ذكر اللزوم وإرادة اللزوم كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية تحريرا وإرادا حيث قال فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الأرض الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وإرادة اللزوم وقال وفيه نظر لأننا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بمجاز انتهى أقول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس بمجاز الرد على قوله مجازا بأن ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب إليه السكاك من أن الانتقال في المجاز من اللزوم إلى اللزوم وفي الكناية من اللزوم إلى اللزوم ولكنه ليس بشئ أما أولا فلأن لفظ المجاز لم يذكر في تحريره من الشرح ولا يتوقف عليه صحة التاويل المذكور فإنه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مسددا رده المسرور على لفظ زاده من عند نفسه في بيان التاويل المذكور وأما ثانيا فلأنهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية كلاما من اللزوم إلى اللزوم وردوا ما ذهب إليه السكاك بأن اللزوم مالم يكن ملزوما لم ينتقل منه إلى اللزوم وجعلوا العمدة في الفرق بينهما جواز إرادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه فثبت يجوز أن يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية بتوالتحق أن قوله لا يجوز له التوكيل بالخصومة الأرض الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والافلا فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز والى أنتوجيه يجعله مجازا انتهى أقول لا ينبغي على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لأنه إن أراد بقوله أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الأرض الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الأول من حيث الحقيقة هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك إذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يتغير معنى اللزوم فنفي الأول يتغير نفي الثاني قطعاً وإن أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الأول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز فإن المتبادر من اللفاظ معانيها الحقيقة فيمتددر إلى ذهن الناظر في مسئلتنا هذه أن يكون الخلاف المذكور في نفس الجواز فدفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول من جعل الخلاف المذكور على اللزوم بل سبقه إلى ذلك كثير من المشايخ منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي أن التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن الخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويحجب ومنهم الإمام عسلاء الدين العالم حيث قال في طريقة الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازما وذکر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عنده ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عنده شرط

صححة التوكيل وانما اختلفوا باختلاف الفاظ الكتاب ذكر في شعبة الاصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر في وكالة الاصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصوصة الوكيل الآن يكون الموكل مريضاً مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه بمجلس الحكم أو غائباً مسيرة سفر فينبغي أن يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضاً (لهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصوصة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما بالخصوصة فلأنه الدعوى وهي خالص حق المدعى حتى لا يجبر عليها أو بالجواب فلأنه إما انكاراً وإقراراً وكل واحد منهما خالص حق المدعى عليه وإذا كان كذلك فلا يوقف على رضا غيره (فصار) كالتوكيل بتقاضي الديون وقبضها وإيفائها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعى على المدعى عليه (ولهذا يستحصره) أي يستحصر المدعى الخصم في مجلس القاضي قبل أن يثبت له عليه شيء ليحجبه عما يدعيه عليه وغاية ما في الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل لا يكتفى بتصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ ذلك بعد العلم بتعدد الأضرار بالغير (و) ههنا ليس كذلك إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصوصية) أي من جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب فرب انسان يصور الباطل في صورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمسكه الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام أنكم تحتصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذ منه شيئاً قطع له قطعة من نازد كره في أدب القاضي والامرار ومعلوم أنه لا يوكل عادة إلا من هو الأدوأشد في الخصومة مات ليغلب على الخصم (فلو قلنا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصوصة بلارضا الخصم (بتضرره) أي بتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالمعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما) أي أحد الشريكين (يتخير الآخر) أي يتخير الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها إذا كان تصرف أحدهما متوقفاً على رضا الآخر وان كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطع عنه أشغاله ويحضره ليحجب خصمه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد فاعلم المدعى من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك الاشد فان الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والإباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم وأكثراً في هذا الباب أن يكون وكيله بجاهو من خالص حقه ولو كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المنوال سبق الدليل المزبور في السكافي ومعراج الدراية أيضاً أقول فيه نظراً لأن أصل هذه المسئلة عام لصورة التوكيل من جانب المدعى ولصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما أفصح عنه الشراح فاطمة في صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب الفتاوى أيضاً وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى فكان تقصيرهم عنهم لتحمله التقرير بوجهه بعم الصورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الأصل أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحصره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلو صله لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح إذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصوصية ولو قلنا يلزم ومه لتضرره فيتوقف على رضاه انتهى أقول فيه أيضاً نظراً لأنه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي حنيفة دليلين أحدهما منعي لما قاله والآخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصاً بحدى صورتي المسئلة العامة المدعاة تأمل توقفه فلو جبه أن يجعل المجموع دليلاً واحداً ويقرر بوجهه بعم الصورتين معاً كما فعلناه في شرحنا لكان الانصاف أن نأثير المقدمة الثالثة أن الجواب مستحق

على الخصم انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما لا يخفى على الفطن المتامل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضاً وغائباً والمراد ببيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما اذا كان الموكل مريضاً ومسافراً فالحج المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلو لم يسقط عنها الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنص قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شئ وهو ان ما ذكره المصنف من الفرق انما ينفي صورة ان كان التوكيل من جانب المدعى عليه وما في صورة ان كان من جانب المدعى فلا لان الجواب غير مستحق على المدعى سواء كان صحيحاً مقبلاً أو مريضاً مسافراً فان الجواب انما يجب على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققت فكان ينبغي أن يزداد عليه أن يقال ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الادنى دون الاعلى وفي فتاوى قاضيان وأجروا على أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمضي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمضي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمضي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صبح التوكيل وان كان لا يزداد اختلقوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم اذا أراد السفر لتحقيق الضرورة) اذ لو لم يلزم بالحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيان وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز ان أراد أن يخرج الى السفر ولكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقاته كافي فصح الاجابة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البرزوي هي التي لا يراها غير المحارم وأما التي جلست على المنصة فقرأها الا جانب لا تكون مخدرة فاختر المصنف التفسير الاول حيث قال (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية تجري التفسير لها (قال الرازي) أراد به الامام أبابكر الجصاص أحد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بقراديد الشيخ أبي الحسن السرخسي وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم التوكيل منها بل رضا الخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانهم لو حضروا لا يمكنها أن تنطق بحقتها لحياتها فيلزم توكلها) دفعا للحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الخواجا بيعت اليها الحاكم ثلاثين العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الاخران على حلفها وكذا في المريض اذا وجب عليها يمين لان النيابة لا تجري في اليمين هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي وذكره وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة فيفصل الخصومة هنالك يجوز لان مجلس الخليفة كجلسه كذا في معراج الدراية وغيره (قال رضي الله عنه) أي قال المصنف (وهذا) أي ما قاله الرازي (شئ استحسنه المتأخرون) وفي فتاوى قاضيان ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيباً كذا ذكره أبو بكر الرازي وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة انها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى (قال) أي القدر في مخدرة (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) قبل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فاما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصل بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مائلاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره الجور والخز برونو كبل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالاً للتصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع لعرض وبيع الجور يجوز للمسلم في الأصل وانما امتنع بعرض انتهى كذا

في الكافي والكفاية والتبيين قال صاحب النهاية في تفسير قوله ممن يملك التصرف أي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به وقال تدد كرنافي أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قوله أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل جاصلاً بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فان قلت يشكل على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عدي هذا أو بعداً أو قال اشترى به عبداً سمع التوكيل بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فان قال لغيره بعتك هذا العبد بعداً وقال اشتريت منك بهذا العبد بعد الإيجوز قلت إنما جاز ذلك في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه ولو جرد المعنى الفارق بينهما هو أن الجهالة إنما تنع عن الجواز لا فضاء إلى المنازعة وأما إذا لم تؤد إليها فلا تنع كافي يسع قصير من صبرة طعام أو شراب ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تنعضي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بامر لازم ولا كذلك المباشرة لأنهم لا لزوم فتعضي إلى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة لأنفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث لأن الفارق المذكور في نفسه إنما أفاد كنية صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم صحة المباشرة بنفسه في مثله وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقو به لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة لا يغير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق المشرط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أنه جعل الإلزام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب لكامة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فان الانسب لكامة من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله ممن يملك دون التصرف والجواب أن مراد أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك انتهى أقول ليس الأمر كما زعمه فالانسليم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد ألا يرى إلى الحقوق المشتركة كمالا كانت أو غيرة فان كل واحد من أصحابها يملك التصرف فيها تصرفاً مخصوصاً وإن وصل مبلغهم في التعدد إلى الألف مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم يملك التصرف فيها بسكنى أو غير ذلك ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم عدم استقامة ادخال من جئت في من يملك فان ذلك إنما يتوهم لو كانت كلمة من ههنا للتعريض وأما إذا كانت للتبيين كهل الظاهر في المقام فيستقيم جداً كما لا يخفى ثم إن ما ذكره كاهنبي على فهمهم أن يكون مراد صاحب العناية بكامة من في قوله فان الانسب السكامة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن مراده بها نفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف إذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسيبة حينئذ أن الاسم المذكور من مهمات المعارف على ما عرف في النحو ومن ألفاظ العام على ما عرف في الأصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك البعض أن الانسيبة قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضاً ليس بسديد فان قوله ويقصده وإن لم يكن مقرراً بانكامة من صراحة لكنه مقررون بما حكاه معطوف على ما هو في حيز كلمة من وهو قوله يعقل انعقد في قوله ممن يعقل انعقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر إلى ما قبله على ما تقر في علم الأدب فقد حصلت الانسيبة المذكورة هناك أيضاً ثم إن حمل التصرف في قول القسودى ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف الذي وكل به مما سبق إليه صاحب غاية البيان حيث قال قبل لا يستقيم هذا الشرط الأعلى مذهب أبي يوسف

ومحمد وجهها الله لانه لو كان شرط الو كلة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي حنيفة لم يجز أن
 يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراءه وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم
 أنه ليس بشرط على مذهب بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ثم قال قلت
 هذا الشرط الذي شرطه القدرى يستقيم على مذهب السكك وانما يخص هذا القائل الاستقامة على مذهبهما
 لانه لا يدرك كنه كلام القدرى اذ مضمون كلامه أن الو كلة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول
 أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
 ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بان يكون
 بالغاً عاقلاً على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذي في الخمر والخمر يبيع
 وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعية في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف
 بوليته والشرط الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضاً وهو الذي لانه يعقل معنى البيع
 والشراء ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب السكك والجدد الله الذي هذا نال هذا وما كانتهدى لولا أن هذا أنا
 الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على قولهما ما على
 قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراءه والمسلم لا يملكه وأجاب بعضهم بان المراد بملكه
 التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بان يكون عاقلاً بالغاً وهذا حاصل في توكيل
 المسلم الذي يبيع خمر وشراءه ثم جد الله على ما هذا لذلك وهو خطأ لا يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي
 الماذون لعدم البلوغ وايسر يصح بل اذا وکل الصبي الماذون يصح بعد أن يعقل معه معنى البيع انتهى كلامه
 أقول ماذهب اليه صاحب العناية ههنا ليس بمشابهة أن يقال له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي
 يجهه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه
 وهذا لا يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي الماذون كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي الماذون على مذهبنا في
 فصله وأما قوله بان يكون بالغاً عاقلاً فله من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز
 عن المجنون والصبي المحجور وأما الصبي الماذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في
 حكم المستثنى وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن
 الصبي والمجنون لم يستثنوا الصبي الماذون عنه صراحة (وتلزمه الاحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل فان
 الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لان الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع لا يملك الثمن
 فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فانهم لا يشتريان شيئاً لا يملكانه
 فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان للقبيل الثاني وهذا هو الاصح من
 الاول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الاحكام يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الاحكام
 فالاول احتراز عن الوكيل اذا وکل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا
 يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً
 واحداً وهذا أصح لان الوكيل اذا أذن له بالتوكيل صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فان قلت اذا جعلتهما
 شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فانه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط
 لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط ولا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لان
 الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل) تعليل لاشتراط ما شرطت الو كلة به يعنى أن الوكيل يملك التصرف
 من جهة الموكل لكونه تابعاً عنه فيكون التوكيل تعليل التصرف وتعليل التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد
 أن يكون الموكل مالكا) أى للتصرف (أملكه من غيره) قال صاحب العناية ولما قيل أن يقول الوكيل يملك
 جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم ويتقضى بتوكيل المسلم الذي يبيع
 الخمر والاول ممنوع فانه يملكه بأهلية ولهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل

ذلك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة
 وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضا لجواز ثبوت شيء بامر من على البذل انتهى
 أقول في جوابه نظرا لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل مالك الجنس التصرف من جهة الموكل انما يتوهم
 في التوكيل بتصرف لا بعينه بان قال اصنع ماشيت أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن
 فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذميا ببيع خرفلا يتصور ذلك قطعاً اذ لا شك أن الوكيل هناك انما يملك من
 جهة الموكل التصرف المعين المعهود الذي وكل به وهو بيع الخرفلا لجنس التصرف مطلقا والاصح له أن
 يتصرف هناك بتصرف آخر كأن يبيع الخرفلا التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئا أو نحو ذلك من
 جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً والحق عندى في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك
 التصرف الذي وكل به من جهة الموكل ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد
 أو بناء ذلك على الاصل فان بيع الخرفلا للمسلم في الاصل وانما يمنع بعارض النهى وقد ذكرنا كلا
 الوجهين في صدر الكلام نقلاً عن الكتب المتبررة (ويشترط أن يكون الوكيل بمن يعقل العقد) بان يعرف
 مثلاً أن البيع سالب والشراء جاب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في ما ذون الذخيرة
 وفي أكثر المعتررات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (ويقصده) أي يقصد العقد والمراد أن
 لا يكون هازلاً فيه كذا رأى جهو والشارح ورد عليهم الشارح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم أي ارتباط
 بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع موكب ببيعته غايته أنه لا يصح ذلك البيع
 والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه بما ذكره الشارح تاج الشرعته هنا حيث قال القصد شرط
 في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما اشترط ذلك في الوكيل (لانه
 يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية العبارة لا تكون الا بالعقل والتمييز
 لان كلام غير المميز كالجان الطينور (حتى لو كان) أي الوكيل (صبيلا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل
 باطلا) اذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقولهما حكم قال صاحب العناية وهذا يشير الى أن معرفة
 الغبن اليسير من الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل
 لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على ذمهم في المتاع وده يارده في الحيوان
 وده ودارده في العتق أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه
 انتهى أقول فيه بحث لانه ان أراد أن معرفة نفس الغبن يعايش الداخل تحت أحد التفسيرين
 المذكورين مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فجنوع اذ لا شك أن من لا يجارس العلم أصلاً
 فضلا عن الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاطه بالناس وتعامله معهم أن ما زاد على ما دخل تحت تقويم
 المقومين أو ما زاد على ذمهم في المتاع وده يارده في الحيوان وده ودارده في العتق غبن فاحش وما دون ذلك غبن
 يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وان أراد أن معرفة عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير
 واصطلاحاتهم فيه مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدي ذلك شيئا اذ لا يجنى أن
 المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من الفاحش على الوجه الاول دون الثاني (واذا وكل الحر البالغ
 أو المأذون مثلهما جاز) هذا فقط القدوري في مختصره وكان ينبغي أن يقيد بالعاقل أيضا لان المجنون اذا وكل
 غيره لا يجوز وكونه انما لم يقيد بذلك بناء على الغالب لان غالب أحوال الانسان أن يكون عاقلاً أو بناء على
 أن اشتراط العقل مما يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد
 منهم ما غيره جاز كسائر تصرفاتهم ان هذا منحصراً في المثلية في صفقة الحرية والقيسة بل يجوز للموكل أن
 يوكل من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لا يرى أن التعليق بقوله
 (لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والقومية والدونية
 كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوفاية ولو قال كلا منهما كان أشمل

لتناوله توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى وصاحب العناية قد
وام تو جبه الكلام في هذا المقام حيث قالوا يفهم من قوله مثلهم جواز توكيل من كان فوتهما بطريق
الاولى أقول لا يذهب عاينك انه لا يجسد كثر طائل اذ يبقى حيث جواز توكيل من كان دون المولى محلا
للكلام على أن قوله من كان فوتهما لا يخلو عن سماحة اذ لا أحد فوق الحر البالغ (وان وكل) أي الحر
البالغ أو المأذون (صبي محجور أو يعقل البيع والشراء أو عبد محجور أو عليه جاز) خلافا للشافعي رحمه الله
(ولا يتعلق بهما الحقوق) أي حقوق ما يشرأه من العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهد علىهما فيما فعلاه
(وتتعلق بموكاهما) وانما جاز توكيلهما عندنا لا انتفاء ما عنعه أمان من جانب الموكل فظاهر وأمان جانب
الوكيل فلما ذكره بقوله (لان الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه يتخذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل
التصرف على نفسه ماله) أي للتصرف على نفسه ولهذا أصبح طلاقا وقراره بالخود والقصاص (وانما
لا يملكه) أي التصرف (في حق المولى) دفعا للضرر عنه (والتوكيل ليس تصرفا في حقه) أي في حق المولى لان
فحمة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في حق صحة العبارة فان صحتها بكونه آدميا (الا
انه لا يصح منهما) أي من الصبي والعبد المحجور (الترام العهدة أما الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي
المحجور وعليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ (والعبد لحق سيده) أي وأما العبد المحجور وعليه فلقصور
حق سيده في مالته فلولزمه العهدة لتضرره المولى واذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لانه
أقرب الناس اليهما حيث انتفع بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل أن العبد اذا اعتق لزومه العهدة لان
المانع من لزومها كان حق المولى وقد زال ذلك بالعق وأما الصبي اذا بلغ لم يلزمه العهدة لان المانع من لزومها
كان قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم تلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما
بهذا الوجه مما ذكره صريح في المبسوط وشرح الجامع الصغير للامام قاضيان ثم ان في تقييد الصبي والعبد
بقوله محجور وعليه إشارة إلى أنهم محالو كالأماذونين يتعلق الحقوق بهما لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل
ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزومه العهدة سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا واذا
وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثمن مؤجل لم تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى
ان البائع يطالب الأمر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد
المالك لاضامن في المشتري وهذا ليس كذلك اعلم هذا التزم ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو
معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة وأما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس
أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه
يجبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالأشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما اذا
كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لان حيث الحقيقة وتولا من حيث الحكم لانه لا يملك
حبسه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون اذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا
التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فله قبضهما الثمن وتسليمهما المبيع
اعتبارا لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث قال والمستحق بالعقد قبض
العاقدة وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور وعليه انتهى (وعن أبي
يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد محجور) وفي بعض النسخ أو مجنون فمقتضى
أمر ادبه من يمين ويقيم وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور ومقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل
هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فظاهر أن قوله مجنون تعهيف
انتهى (له خيار الفسخ) أي للمشتري خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أي لان المشتري (دخل في العقد
على ظن) ان حقوقه تتعلق بالعاقدة يعني أن المشتري مريض بالعقد الاعلى اعتقاد أن حقوقه تتعلق
بالعاقدة فاذا ظهر خلافه يتخير (لانه) فات عنه وصف مرعوب فيه فصار (كأذا عثر) أي اطلع (على عيب) أي

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لا يكونه آدميا وكذا احكامه لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سغيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب الثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشترى ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال) أي القدر في مختصره (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين) وقال في بعض نسخته والعقد الذي يعقده الوكيل على أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه) أي تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) أقول هذه السكينة تنقض بما اذا كان الوكيل صينيا محجورا عليه أو عبدا محجورا عليه فان حقوق عقدهما تتعلق بالموكل وان كان العقد ميا يضيغه الوكيل الى نفسه كعقرته فيبصر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تحركن رسول في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بخلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيبي (ولنا ان الوكيل هو العاقد) يعني ان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الايجاب والاستيجاب لا يكونه وكذا لان العقد الواقع منه وغيره سواء وفي الكافي فضيحه تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعه غير أن الموكل لما استتابه في تحصيل الحكم جعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا احكاما) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لانه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سغيرا) عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهم مالا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتعلق به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فهذا) أي فليكون الوكيل في هذا الضرب أصيلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدر في المختصر وقيل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (ويطلب) بصيغة المجهول أي يطلب الوكيل (الثمن اذا اشترى ويقبض المبيع)

(قوله) كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه (أي لا يحتاج فيه الى اضافة الى الموكل كالبيع والاجارة) (قوله) وصار كالرسول) وهو أن يقول رجل لا تحركن رسولاً عنى في بيع عبدي (قوله) ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لا يكونه آدميا (أي صحة عبارته لا يكونه ولا يكونه ولا يكونه ولا يكونه ولا يكونه) (قوله) آدميا عاقل فثبت ان مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضا المالك والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية وتغرض الموكل من التوكيل لتحصيل حكم التصرف فجعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق وفي الايضاح ان الوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه وله من شاء وان وكل الموكل لم يجز لان الوكيل أصل في الحقوق فذلك التفويض الى الغير

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين) (الخ) العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضايلة الاول كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل في النكاح (ولنا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لا يكونه آدميا

(قوله) العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين) (أقول) الظاهر أن القسم الى الضربين باعتبار الاضافة الى نفسه وإلى الموكل لا باعتبار تعلق الحقوق بل هو حكم القسم وانما سلك المصنف هذه الطريقة قصرا للمسافة حيث بين القسم ضمنا وحكما صريحا بكلام واحد فليتل ثم لما كان الحكم مقصودا ذكره صريحا

له أهلية لايجاب والاس تجاب كان العقد الواقع منسله ولغيره سواء ما حكم فلانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه واذا كان كذلك كان الوكيل أصيلا في الحقوق فتعلق به فلها قال القدوري في المختصر وقال محمد بن المنصور طيسم المبيع ويقبض الثمن وباطالب الثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد (قوله والمالك يثبت للموكل خلافة) جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره أن المالك (١٦) يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة أن يثبت المالك

وخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والمالك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح

أى ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جلية يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل لوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكاموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وراثته وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه فله دعى أنه يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والمالك يثبت للموكل خلافة عنه) أى عن الوكيل هذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو المالك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره أن المالك يثبت للموكل ابتداء ولكن لأصله حتى يثبت له توابعه أيضا بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن يثبت للمالك للموكل ابتداء وينعقد السبب موجب احكامه للوكيل فكان الموكل قائما مقام الوكيل في ثبوت المالك (اعتبارا للتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خاف عن الوكيل في حق ثبوت المالك (كالعبد يتهب ويصطاد) فانه اذا تهب أى قبل الهبة واصطاد يثبت المالك للمولى ابتداء خلافة عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب كما ذكر في المبسوط وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة نيابته وأعمالهما ولو وجه أولى من اهمال أحدهما ولو أثبتنا المالك والحقوق الوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته وأهليته بطل توكيل الموكل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فثبتنا المالك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب كذا في العناية ثم اعلم أن هذا المالك طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة لسرخسي قول أبي طاهر أصح وقال المصنف (هو الصحيح) واحترزه عن طريقة أبي الحسن الكرخي وهى أن المالك يثبت للوكيل

(قوله يخاصم في العيب ويخاصم) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء في الثاني (قوله والمالك يثبت للموكل خلافة) أى ابتداء بدلا عنه لأن يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ذكره جوابا عن قوله والحكم هو المالك يتعلق بالموكل فكذا توابعه (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فان عنده يثبت المالك للوكيل بالشرأء ولا ثم

للموكل ابتداء والسبب ان العقد موجب احكامه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت المالك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم هو المالك يثبت للموكل فكذا الحقوق فالجواب أنه ليس كذلك لانه يقول بثبوت المالك خلافة والشافعي أصالة وتحقيق المسئلة أن لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة نيابته عن الموكل وأعمالهما ولو وجه أولى من اهمال أحدهما نلو أثبتنا المالك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته فثبتنا المالك للموكل لانه الغرض من التوكيل

واليه أشار المصنف بقوله (اعتبارا للتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتراز عن طريقة الكرخي

(قوله جواب عما قاله الخ) أقول خلاصة الجواب انكم ان أردتم أن الحقوق تابعة لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك وان أردتم مطالعنا ممنوع وهل النزاع الا فيه (قوله على سبيل الخلافة الخ) أقول قوله على متعلق بقوله والمعنى أن المالك للموكل يقع على سبيل الخلافة تأمل (قوله والسبب ان العقد موجب احكامه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجبا (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر

أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل إلى الموكل وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشتري إذا كان منكوحاً وهي الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجباً بان نفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً قال في الزادات فبين نزاع أمة ثم حرة على رقبته فاجاز المولى صارت الامتة مهر المهررة ولم يفسد النكاح وان ملكها (١٧) الزوج لعدم استقرار الملك ومالك

الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم مجرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن في حق الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل ند كره

(قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أن نفاؤه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول

قال العبد الطعيف وفي مسألة العيب تفصيل ند كره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد بضعة إلى موكله أو لا ثم ينتقل إلى الموكل والبها ذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الامام فاضل خان كذا كرى في التحرير وإنما قال هو الصحيح لأن الوكيل إذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العناية وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج إلى ملك مستقر دائم وملك الوكيل غير مستقر ولادائم قبل بزل عنه في ثاني الحال وينتقل إلى الموكل باعتبار الوكيل كالة السابقة قال في الزادات فبين نزاع أمة ثم حرة على رقبته فاجاز مولاها فإنه نصير الامتة مهر المهررة ولا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حدث ينتقل منه إلى الحرية فكذلك ههنا انتهى وقال صاحب العناية بعدد كره هذا الجواب وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم مجرم منه عتق عليه الحديث انتهى أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر اذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف إلى السكامل ولا شك أن الملك السكامل هو الملك المستقر فلا يخالفه قال الصدر الشهيد ان القاضي أبا زيد بالغهما وقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أبا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا كرى في الايضاح والغناوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل ند كره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكيل بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم طاع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه إلى الموكل لم يرد به الا باذنه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحواله لما يذ كره في فصل في البيع بقوله ومن أمره جلابيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بماتحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب إنما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل إذا اشترى شيئاً ثم طاع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده يبقى حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانها حكم الوكيل بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكما يحتاج إلى بيانه أحالة المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكيل بالثمن من باب الوكيل بالبيع والشراء وأما الذي يذ كره في فصل الوكيل بالبيع بالبيع بقوله ومن أمره جلابيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فحالا مسامحة بما نحن فيه فان حاصل ذلك انه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رده عليه بحجة كاملة يرد على الموكل وان رده عليه بحجة قاصرة لا يرد عليه وهذا أمر وراة تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحواله ما يتعلق بماتحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعممها الشراح كآتهم ذلك القائل (قال) أى القدر الذي في مختصره (وكل عقد بضعة) أى بضعة

ينتقل إلى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يثبت ويصطاد وفي مسألة العيب تفصيل ند كره وهو ما ذكر في باب الوكيل بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم طاع على عيب فله ان يرد به بالعيب مادام المبيع في يده فان سلمه إلى الموكل لم يرد به الا باذنه (قوله وكل عقد بضعة إلى موكله) أى لا يستغنى فيه عن الاضافة إلى الموكل ولو اضاف إلى نفسه كان له كالنكاح (قوله

(٣ - تسكمله الفتح والكفاية) - سابع) المطلق ينصرف إلى السكامل كما نص عليه في كتب الاصول والملك السكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد الآن بوزل قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التبيين (قوله ثم ينتقل إلى الموكل من قبله) أقول يعني بوكله قال المصنف وفي مسألة العيب إلى قوله واذا اشترى الوكيل الخ) أقول القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحواله لما يذ كره في فصل البيع بقوله ومن أمره جلابيع عبده

حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يبطال بوكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومغير محض لعدم استغنائه عن اضافته الى الموكل فانه ان اضافته الى (١٨) نفسه كان النكاح له فكان كالرسول وبعبارة عبارة المرسل فكان العقد صدر

منه ومن صدر منه العقد وجع اليه الحقوق كافي الضرب الاول قال المصنف (وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه) يعني أن السبب في هذه العقود (اسقاط) في ثلاثي ومعنى الاسقاط في غير النكاح ظاهر وأما فيه فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود الملك علمه لكونه من بنات آدم كالأد كورالا أن الشرع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح ضرورة النسل وفي ذلك اسقاط لما كيتها في ثلاثي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره ولما قل أن يقول ليس الكلام في نقل الحكم هو في نقل الحقوق فيما فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب أن أدقنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافة اعتبار التوكيل السابق وتسبق الحقوق اعتبار متعلقة بالوكيل العبارة وههنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يسبق الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يطل

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يبطال بوكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض ألا يرى أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط في ثلاثي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا

الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يبطال) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) أي تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حاله قول الموكل ومن حكم قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (ألا يرى أنه) أي الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو أضافه الى نفسه كان النكاح) مثالا (له) أي للوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فصار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك كدليل على مدعى وهذا لان الخو بر يذهب كدليل آخر على بعد أن كدليل لا ينافيها فهمنا لما بين انية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين انية أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ تخيار يدخل على الحكم فيجب ترانجيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أي لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أي من قبيل الاسقاطات أما في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الانثى من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حائرا والحرية تستدعي انتفاعا وورود الملك على من تصفبها الآن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقا للمعنى النسل فكان ذلك اسقاطا بمعنى المالكية الذي كان ثابتا للحرية بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة شمس الدين الكردوي ولان الاصل في الابضاع الحرية فكان النكاح اسقاطا للمحرمة فنظر الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطا (في ثلاثي) أي في صحيح (فلا يتصور صدوره) أي صدور السبب بطريق الاصل (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كفي الضرب الاول (فكان سفيرا) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيرا محضا فان قامت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فمما فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل اعتبارا للتوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبارا للعبارة وههنا اذ لم يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه

لان الوكيل فيها سفير ومغير السفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكم حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير كما اذا حكي كذب الغير لا يكون قاذفا (قوله فصار كالرسول) أي فصار الوكيل في النكاح وأمثاله كالرسول في باب البيع (قوله وهذا لان الحكم فيها) أي هذه العقود وهى النكاح وأمثاله لا تقبل الفصل عن السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فيجب ترانجيه عن السبب وهذه العقود لا تحتل تراخي الحكم (قوله لانه اسقاط) أي لان السبب اسقاط اما غير النكاح فظاهر وكذا

التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيرا والله دعه على فضله والضرر

قباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرد الخ (قوله لكونه من بنات آدم) أقول منعوص بالتوكيل بشراء العبد ببيع فمما في الفرق (قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي قوله أو يثبت له خلافة) أقول هذا على قول أبي طاهر الدياس

يلاقى محاملا كالغير) فالحكم يلاقى محاملا كالغير فقوله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محاملا كالغير الوكيل كان ثابتا من له المحل والحقوق فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة فقيها (٢٠) احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو

يلاقى محاملا كالغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس وكذا الشركة والمضاربة الا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

(يلاقى محاملا كالغير) أي غير الوكيل فالحكم أيضا يلاقى محاملا كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التكلم وكلامه مملوكة قال صاحب العناية فقوله فلا يجعل أصيلا مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محاملا محاملا كالغير الوكيل كان ثابتا من له المحل والحقوق فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة فقيها احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله شيء ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق بالوكيل وفي هذه العقود اذا قد كان مبنيا تعلق الحقوق بالوكيل في الضرر بالاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بان يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الاولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم لافي حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتبس للتصرفات المذكورة بان وكله بالاستيهاب أو الاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيها أيضا فتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيها أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافة الى نفسه يقع عنه لاعتباره موكله (الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس (حتى لا يثبت الملك للموكل) فالوكيل أن

فقيما وراه ذلك فهو اسقاط جري على الاصل اذا لم يجر به تنافي الملك واسقاط يتلشى ولا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصله والحكم لغيره لانه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقطا نانيا في حق الموكل بالانتقال لان السقاط لا يعود الا بسبب جديد لم يوجد بدله فجدف فعلناه سفيها بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي البيع بشرط الخيار فإز أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره (قوله فلا يجعل أصيلا) أي فلا يجعل الوكيل أصيلا لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقى القبض فكان سفيها ومعبر عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي لا وكيل (قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس) كقولوكه بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تعلق بالموكل (قوله وكذا الشركة والمضاربة) أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفيها يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه (قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل) لان المستقرض يلزمه بدل القرض في ذمته ولو قال بيع شيان ما ملك على أن

التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه (وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكيل وأزبدك ما يسهل الله ذكره ليكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقلد دمره التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير (قوله فقوله فلا يجعل الى قوله ويدفع ذلك بان الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب

الاول أصيلا في حق الحكم ويثبت للموكل خلافا عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلشى ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلشى هنا مقفود فإين الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر يقبض المبيع وهو ملك الغير وأوجب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأوجب بان ذلك محل ابقاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب (٢١) له فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن

المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما محله فيها عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موصوبة للمالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قبض فليس محل الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإبقاء في الذمة لم يلزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولان فلان الدليل الذي ذكره لبطان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بتام عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به انما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه كولو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه فيصير قطعاً لا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضاً وأما ثانياً فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر يقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر يقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر يقبض المبيع سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر يقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد إيجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثاً فلانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس الثمن انما هو محل التوكيل بإبقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد بذلك أن محله هو إيجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حيثئذ جوابه عن الإيراد الآتي لان معناه حيثئذ هو أنه لا جعل محله في الاستقراض أيضاً إيجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ابقاء القرض لان محل ابقائه هو نفس البدل لا إيجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر

منع الذي استقرضه من الأمر ولو هلك هلك من ماله قال صاحب العناية وأعلم أني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأرى بذلك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الأراء فان ظهر لك فاجدانه تعالى وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر يقبض المبيع وهو ملك الغير وأوجب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأوجب بان ذلك محل ابقاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما محله فيها عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موصوبة للمالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإبقاء في الذمة لم يلزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولان فلان الدليل الذي ذكره لبطان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بتام عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به انما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه كولو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه فيصير قطعاً لا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضاً وأما ثانياً فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر يقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر يقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر يقبض المبيع سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر يقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد إيجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثاً فلانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس الثمن انما هو محل التوكيل بإبقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد بذلك أن محله هو إيجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حيثئذ جوابه عن الإيراد الآتي لان معناه حيثئذ هو أنه لا جعل محله في الاستقراض أيضاً إيجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ابقاء القرض لان محل ابقائه هو نفس البدل لا إيجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر

(قوله ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يجاب عنه بان يقال أن أراد أنه أمر يقبضه قبل العقد فليس كذلك وان أراد أنه أمر يقبضه بعد العقد فسلم ولكن ليس حيثئذ ملك الغير ولا كذلك في الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليست أمثلة (قوله

وأوجب بان محله الخ) أقول منع لجر بان الدليل مستند بان محله الخ (قوله وأورد بانه هلا جعل الخ) أقول فكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأوجب بان ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي التصفيل المتعلق بالوكالة بالشراء وان الامر بالشراء مصادف ملك الغير فلم يصح وكيفية تصحيحه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل الخ) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البدل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخلف فاعلم ان خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقاً

في الذخيرة وغيرهما من أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد
من تصحيح الامر بالقبض أولا حتى يستقيم الامر بإيجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد كون
المقبوض ملك الغير وأما بعد اعلان قوله في الجواب عن النقص بالانتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب
محل التوكيل بالاعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما يحل فيهما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل
بالاستعارة ان فلانا أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالانتهاب ان فلانا أرسلني اليك يتب منك
كذا فانه في هذه الصورة كأنما تصرف في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج الوكالة
بل أخرجه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة صحيحة في الاستقراض أيضا
حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرجه كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا أرسلني اليك ليستقرض منك كذا
كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل
بالاستعارة استعير منك كذا اعلان الموكل وقال الوكيل بالانتهاب اتبب منك كذا اعلان الموكل فانه في
هاتيك الصورة جرى على حكم وكالهما ولو كانا لم يكونا تصرفين في عبارة الموكل أصلا حيث لم يحكما عنه
كلاما بل انما تكلما بكلام أنفسهما الا أنهم ما أضافا العقد الى موكلهما كفي سائر صور الضرب الثاني فان
يتشبه القول بان محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة
وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر
والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة
الموكل فان العبارة فيها للوكيل وأما ما سافلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محللا للتوكيل في الاستعارة
ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة المحل ليس بشئ لأن اعتبار الخلف عن البدل على تقدير
لزومه انما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاولات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا
وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلامعنى الحديث الخلفية ههنا وأيضا استحالة اجتماع
الاصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفا عن بدل لعدم جواز اعتبارها
مطلقا لم لا يجوز أن تعتبر محللا للتوكيل في الاستقراض أيضا ضرورة صحة العقد وان لم يجعل خلفا عن بدل
ألا يرى انها اعتبرت محللا للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غاية البيان قال
بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل ان العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فان
المراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل
بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه
هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستقراض اذا أضاف العقد الى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلا
حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل الا اذا أضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال
أرسلني فلان اليك يستقرض كذا حينئذ يصح الاستقراض ويقع القرض للموكل وليس للوكيل أن يمنع
الموكل عنه فافهمه فقيه غنى عن تعليل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث اذ لا شك أن معنى قول
المصنف وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا صغير أيضا لا تتعلق حقوق العقده بل
بموكله لاضافته العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا
اذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما صرح به الشراح فاطمة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام
المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستقراض معنى
اذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب الملتزم فان كل واحد من
المستعير والمستوهب والمرتهن ونحو ذلك اذا أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل تبطل الوكالة ويكون
التوكيل بالتكدي فكان باطلا وما استقرض الوكيل له ان يمنع من الامر ولو هلك هلك من

هذا والله أعلم بالصواب

وبدل في الاستقراض
لا يصلح لذلك فلا يلزم
الاجتماع المحذور فليتامل

(بخلاف الرسالة) فانها تصح في الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الا من اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان ويستقرض منك فيثبت الملك للمستقرض يعني المرسل قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لم تقدم أن الحقوق ترجع الى العاقل ولهذا اذا انهاء الوكيل عن ذلك صح وانهاء الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يحزم مطالبة الموكل اياه ومنع ذلك لودفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حققه ووصل اليه (٢٣) فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع

الموهذا في غير الصرف
وأما في الصرف فقبض
الموكل لا يصح لان جوازه
بالقبض فكان القبض فيه
بمنزلة الاجاب والقبول ولو
ثبت للوكيل حق القبول
وقبل الموكل لم يحزم فكذا
اذا ثبت له حق القبض
(قوله ولهذا) فوضع لقوله
ان نفس الثمن المقبوض
حقه فانه لو كان للمشتري على
الموكل دين وقعت المقاصة
ولو كان له عليه ما دين وقعت
بدن الموكل دون الوكيل
لكن الثمن حق ولا
المقاصة ابراء بعوض فيعتبر
بالبراءة بغير عوض ولو ابراء
جميعا بغير عوض وخرج
الكلامان معا برئ المشتري
ببراءة الموكل دون الوكيل
حتى لا يرجع الموكل
على الوكيل بشئ فكذلك
ههنا فان قيل المقاصة
لا تدل على كون الثمن
حقا للموكل فانها تقع بدن
الوكيل اذا كان له عليه
دين وحده أجاب بما ذكرنا
ان المقاصة ابراء بعوض وهو
معتبر بالبراءة بغيره ولو ابراء
عند أبي حنيفة ومحمد وجماعهما

بخلاف الرسالة فيه قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق الى العاقل فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حققه ووصل اليه ولا فائدة في الاحتذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع المقاصة بدن الموكل أيضا دون دين الوكيل

ما أخذ لنفسه لا لموكله لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا انتفى بطلت الوكالة قطعاً وعمري ان هذا الشارح قد هرب ههنا عن روضة ووقع في روضة أخرى أشد من الأولى حتى أقسدمعنى كلام المصنف بالكلمة قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستقراض فانها تصح قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الا من اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان ويستقرض منك فيثبت الملك للمستقرض يعني المرسل وقال الامام الزليعي في التبيين وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز (قال) أي القدوري في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أي فلامشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لانه) أي الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقل) في البيع وأمثاله ولهذا اذا انهاء الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وانهاء الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يحزم مطالبة الموكل اياه (فان دفعه اليه) أي ان دفع المشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لودفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استخسانا فالقاء في قوله فان دفعه للعاطف لا لاسبية ولكن لو بدلت بالاولا وكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالب به) أي بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق) أي حق الموكل وان كانت مطالبة بحق الوكيل (وقد وصل اليه) أي وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاحتذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع اليه) أي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الاجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يحزم فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في التخيير وذكري في الشروح (ولهذا) أي ولو كان نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدن الموكل أيضا دون دين الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراءة بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري ببراءة الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا ولا نالوا جعلناه قصاصا بدن الوكيل احتجنا الى قضاء

(قوله) تقع المقاصة بدن الموكل أيضا دون دين الوكيل وانما كان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراءة بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا فالمشتري ببراءة الامر ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الامر على المأمور بشئ فكذلك ههنا ولا نالوا جعلناه قصاصا بدن الوكيل احتجنا

(قوله) قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستقراض والاثم حيث لا يلزم فيها التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فانه قال في الخاتمة ان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضاف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله) اذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تصحح الكلام العاقل بقدر الامكان يحمل توكيله على الرسالة بما جازا فليتأمل

لكنه يضمنه للموكل في الإبراء والمقاصة وإنما كان له ذلك عندهما لأن الإبراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالإبراء مسقطاً حق نفسه وفيه نظر فإنه لو كان كذلك لما جاز الإبراء من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب أن الثمن حقه فإبراءه فان الإبراء من الوكيل هو ذلك فإذا أبرأه أسقط (٢٤) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة

وبدين الوكيل إذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند أي حنيقة ومحمد وجهه الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين
 * (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

آخرفان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصاً بدين الموكل لم نحتاج إلى قضاء آخر فعملناه قصاصاً بدين الموكل قصر للمسافة فقد أثبتنا حكماً مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن على المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل لاثبتنا حكماً مختلفاً فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل إذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أي حنيقة ومحمد لما أنه) أي الوكيل (يملك الإبراء عنه أي عن المشتري عندهما) أي عند أي حنيقة ومحمد يعني أنه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الإبراء بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك المقاصة أيضاً لانها إبراء بعوض فتعتبر بالإبراء بغير عوض (ولكنه يضمنه) أي ولكن الوكيل يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الإبراء والمقاصة بخلاف الموكل فإنه لا يضمن لاحد في شيء من الفصلين فافتراقا قال أبو يوسف لا يجوز إبراء الوكيل استحساناً لأن الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فإبراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينبغي كلاً لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ووجه أي حنيقة ومحمد وجهه الله أن الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى أن الموكل لا يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الإبراء عن القبض مسقطاً حق نفسه فيضع منه ثمناً لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق القبض فصار ضمانه بمنزلة الرهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لصادقته ملكه ولكن يضمن للمرته من انسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز زمن الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصته ثمن المبيع بدين الموكل لأنه خالف الموكل لأنه انما وكاله ببيع يصل اليه ثمنه وههنا لا يصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصاً بدين الابرأ عندهم جميعاً لان الأمر يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الإبراء بعوض بطريق الاولى كذا في الذخيرة
 * (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

الى قصاص آخرفان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصاً بدين الموكل لا يحتاج إلى قصاص آخر فعملناه قصاصاً بدين الموكل قصر للمسافة ولا اذا جعلناه قصاصاً بدين الموكل فقد أثبتنا حكماً مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل فقد أثبتنا حكماً مختلفاً فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده (قوله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما) لأن الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك (قوله ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين) أي في فصل المقاصة والإبراء ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك للموكل
 * (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

وانسده على الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالرهن يعتق الرهن فإنه يضمن للمرته الدين اسده باب الاستيفاء من مالية العبد عليه واستحسن أبو يوسف رحمه الله فقال الثمن ملك للموكل لا محالة فليس لغيره أن يتصرف فيه الا باذنه والجواب القول بالموجب سلمنا أن الثمن ملك للموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فإذا أسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كذا كررنا نقا قبل كان الواجب أن لا يجوز زمن الوكيل بالبيع يبيع بوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه وأوجب بان في المقاصة وصولاً متقدماً ان كانت بدين الموكل ومتأخراً بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز
 * (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

(قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان لا يصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني اكرجه دين مشتري بدين وكيل

مقاصة ميسود وقتي كه تنهدين وكيل بود سبب ان كه وكيل ابراء مشتري واما لكسب تردايشان ولكن وقتي كه مشتري را برموكل و وكيل دين بود دين مشتري بل بدين موكل مقاصه شود ودين وكيل انتهی و أنت خبر بان الحق أن يقول موضع قوله ولكن وقتي كه الخ ولكن وكيل ضامن ميسود هر موكل باخلاف موكل فافتراقاً ليطابق الشرح المشروح (قوله ولكنه يضمنه للموكل في الإبراء والمقاصة) أقول فافتراقاً (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول اعمل هنامساحة * (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

* (فصل في الشراء) *

(قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته

* (فصل في الشراء) *

قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجته وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لأنه ينبي عن إثبات الملك والبيع ينبي عن إزالة الأثر بعد الإثبات كذا في الشروح أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جداً بل هو أمر وهمي لا تحقيق لأن الشراء كما ينبي عن إثبات الملك في المبيع ينبي أيضاً عن إزالة الملك عن الثمن وإن البيع كما ينبي عن إزالة الملك عن المبيع ينبي أيضاً عن إثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا إن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه فهما سميان في الإتيان عن الإثبات والإزالة وإن وجه بيان الأصل والعمدة في عقد المبيعة هو المبيع فيكفي إثبات الشراء عن الإثبات والبيع عن الإزالة بالنظر إليه قلنا لا شك أن ثبوت ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه ولا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد هو قبل زوال ملك البائع عنه ما كان مستقلاً للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك وزواله في البيع والشراء إنما يتحققان معاً بالنسبة إلى الشخصين وأما قضية كون الإزالة بعد الإثبات فأنما تجري في محل واحد بالنسبة إلى شخص واحد فهي بمنزلة ما نحن فيه فلا ظهر أن الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر أبواب الوكالة من كونه أكثر وقوعاً وأمس حاجته فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ما كاله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يتناولها الإنسان في أوقاته من الاحتياج إليها ولما يقدر على أن يتولى شراء ما بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل رجلا بشراء شيء) أي شيء غير معين لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فإن العبد جنس عند أهل الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سمي في كالم المصنف كالترك والهندي قال صاحب العناية فيحتاج إلى تعريف الجنس والنوع فقبل الجنس هو ما يدخل تحت أنواع متغايرة والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظهيرية بحال إلى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثير من مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثير من مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد بالجنس والنوع ههنا لأن الذي ذكره أولاً لا حاصل له بل هو أمر مهم مهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب الغاية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكلي المقول على كثير من مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثير من مختلفين بالعدد في جواب ما هو وأراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويجوز أن يريد بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا من نظره في أمثال الأول فلأنه إن أراد بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه برده عليه أن من الاجتناس التسمية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوع عندهم بل هما عندهم من أصناف نوع الإنسان وإن أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى التسميم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع الشرعية بل أصنافها أيضاً فإن كل واحد

* (فصل في الشراء) *

(قوله فلا بد من تسمية جنسه) كالجارية والعبد وصفته أي نوعه كالترك والحشيش والأصل أن الجاهل ثلاثة أنواع ناحت وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تنمخ صحة الوكيل كاله وإن بين الثمن

* (فصل في الشراء) *

قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجته وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لأنه ينبي عن إثبات الملك والبيع ينبي عن إزالة الأثر بعد الإثبات كذا في الشروح أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جداً بل هو أمر وهمي لا تحقيق لأن الشراء كما ينبي عن إثبات الملك في المبيع ينبي أيضاً عن إزالة الملك عن الثمن وإن البيع كما ينبي عن إزالة الملك عن المبيع ينبي أيضاً عن إثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا إن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه فهما سميان في الإتيان عن الإثبات والإزالة وإن وجه بيان الأصل والعمدة في عقد المبيعة هو المبيع فيكفي إثبات الشراء عن الإثبات والبيع عن الإزالة بالنظر إليه قلنا لا شك أن ثبوت ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه ولا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد هو قبل زوال ملك البائع عنه ما كان مستقلاً للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك وزواله في البيع والشراء إنما يتحققان معاً بالنسبة إلى الشخصين وأما قضية كون الإزالة بعد الإثبات فأنما تجري في محل واحد بالنسبة إلى شخص واحد فهي بمنزلة ما نحن فيه فلا ظهر أن الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر أبواب الوكالة من كونه أكثر وقوعاً وأمس حاجته فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ما كاله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يتناولها الإنسان في أوقاته من الاحتياج إليها ولما يقدر على أن يتولى شراء ما بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل رجلا بشراء شيء) أي شيء غير معين لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فإن العبد جنس عند أهل الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سمي في كالم المصنف كالترك والهندي قال صاحب العناية فيحتاج إلى تعريف الجنس والنوع فقبل الجنس هو ما يدخل تحت أنواع متغايرة والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظهيرية بحال إلى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثير من مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثير من مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد بالجنس والنوع ههنا لأن الذي ذكره أولاً لا حاصل له بل هو أمر مهم مهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب الغاية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكلي المقول على كثير من مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثير من مختلفين بالعدد في جواب ما هو وأراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويجوز أن يريد بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا من نظره في أمثال الأول فلأنه إن أراد بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه برده عليه أن من الاجتناس التسمية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوع عندهم بل هما عندهم من أصناف نوع الإنسان وإن أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى التسميم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع الشرعية بل أصنافها أيضاً فإن كل واحد

* (فصل في الشراء) *

(قوله وقدم فصل الشراء) لأنه ينبي الخ أقول ولأن الوكيل بالبيع والشراء أكثر وقوعاً وأمس حاجته من التوكيل بالبيع ألا يرى أن أكثر الناس يوكل ولده أو خادمه بشراء الخبز واللحم وغيرهما كل يوم مرات ولا كذلك بالبيع (قال المصنف وصفته) أقول أي نوعه كما سيفسر هاهنا بعد أسطر

الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل أن يقول ابتع لي ما رأيت فانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً ويقع عن الأمر (والاصل أن الجهة اليسيرة متعملة في باب الوكالة استحضاراً) والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهة تمنع المحتمل كذلك فيما اعتبر به (٢٧) ووجه الاستحسان ما ذكره (لان معنى التوكيل على التوسعة لانه

استعانة وفي اشتراط عدم الجهة اليسيرة (خرج) فلو اعتبرناه لكان ما قرئناه توسعة فيقاو حرجه ذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهة اليسيرة وغيرها لتمييز ما يفسد الوكالة مما لا يفسدها فنقول اذا بين الموكل به محسنه ولم يبين وصفه فذلك المعلوم محسن الوكالة لا لمحالة وان قرئنا جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك محمول لم يصح الوكالة لا لمحالة وان بين الجنس بان ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع أو الثمن جازت والان لا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا اذا قال لا اشتري ثوبا أو دابة أو داراً فالوكالة باطلة بين الثمن أو الالجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم لما يب على وجه الارض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فتدفع أجناسا

والاصل فيه أن الجهة اليسيرة تعمل في الوكالة كجهة الوصف استحضاراً لان معنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم ان كان اللفظ يجمع أجناساً أو ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن) لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهة (وان كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح

الموكل فيقع عنه علم أن الجهة ثلاثة أنواع فاحشيتها وهي جهة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع محالة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهة النوع كالتوكيل بشراء الجوار والفرس والبغل والثوب والهروي والمروى فانهم لا يمنع محالة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود وعليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشره اشياء لا ضمنية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فتعمل فيها الجهة اليسيرة استحضاراً وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو ثراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال كذلك ذكر في الكافي أخذاً من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير الى هذه الأنواع الثلاثة من الجهة وان يبين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهة اليسيرة تعمل في الوكالة كجهة الوصف استحضاراً) هذا بيان الحكم للجهة اليسيرة وانما قيد بالاستحسان لان القياس أن لا تعمل الجهة في الوكالة وان قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع أو الشراء لا يرى أن يجعل الوكيل كالشترى بنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود وعليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهة اليسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً بالنسبة (ثم ان كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناساً) كاللابة والثوب (أو ما هو في معنى الاجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وان بين الثمن) هذا بيان الحكم للجهة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وان كان) أي اللفظ (جنساً يجمع أنواعاً) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل الا ببيان محالة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان الوكالة بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح ومتوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو ثراء أمة أو دار فان بين الثمن والنوع تصح ويلحق بجهة النوع وان لم يبين الثمن لا تصح ويلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله ثم ان كان اللفظ يجمع أجناساً) كاللابة والثوب (أو ما هو في معنى الاجناس) كالدار والرقيق (قوله مثله اذا وكمه بشراء عبد أو دار جارية) أي مثال ما يجمع أنواعاً

كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهر او كذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تحتل اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والحيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يجري

(قال المصنف والاصل فيه أن الجهة الفاحشة) أقول ولا كفاءة بمعلومية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ (قوله فلو اعتبرناه لكان) الى قوله خلف باطل أقول فيه شيء (قوله وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتثال) أقول وان بين الثمن

الابيان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تنفع الامثال امثاله اذا وكله بشرع عبد أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعاً بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسمات جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالوا كالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ماهو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

الثمن أو النوع هذان بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تنفع الامثال) أي امثال أمراً (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لان مثال ذينك النوعين سيأتى في أثناء مسألة الجامع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سر تفردت ببيانه (اذا وكله) أي اذا وكل رجل رجلاً (بشرع عبد أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ لانه يشمل أنواعاً أي لان هذا اللفظ يعني لفظ عبد وجارية يشتمل أنواعاً فلا يدري المراد (فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل (وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً قال بعض المشايخ ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والصفة) أي الوسط السطة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعد في أن التاء في آخرها عوضت عن الواو الساقة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي يسيرة فلا يبالى بها (ومراده) أي مراد القدر الذي (من الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالوا كالة باطلة) أي وان بين الثمن كما ذكر فيما مر ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مستر لنفسه والوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً يعني أن لفظ الدابة سواء جلى على اللغة أو على العرف قد جمع أجناساً فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضاً يجمع أجناساً (لانه لا يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضاً فاحشة ولهذا لا يصح تسميته (مهراً) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضاً (وكذا الدار تشمل ماهو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناساً حقيقة الا أنها تجمع ماهو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي ينعذر الامتثال لأمراً بشرى الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة قال (وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) لانه يتلصق بجهالة النوع وهي جهالة (قوله والمولد) في المغرب المولدة التي ولدت في بلاد الاسلام (قوله وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه) إشارة الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وقال بعض المشايخ ان كان يوجد بما سمي من

مراد الأمر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والتمن واذا قال اشترى عبد أو جارية لا يصح لان ذلك يشمل أنواعاً قال عبد اتركي أو حبشياً أو مولداً وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرساً أو بغلاً همت لان بذكر النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبد انجمه مائة أو جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً عادة فلا تنفع الامثال وتبين من هذا أنه اذا ذكر النوع أو الثمن به ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجود والرداءة والصفة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة كما أمرنا عليه (قوله الا اذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن (قال المصنف وان سمي عن الدار الى قوله جز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للامام الترمذاني ولو قال اشترى جارية أو فرساً أو ثوباً هزياً أو صروباً يصح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دوكها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبداً أو ثوباً هزياً أو داراً ان بين

وكذا إذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه قال (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخطئة ودقيقها) استحسننا

قال (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً الخ) ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً يقع على الخطئة ودقيقها استحسننا والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتباراً للعقبة كما إذا حلف لا يأكل طعاماً إذا طعم اسم لما يطعم

الثلث من صحت الوكالة والأفلا لان جهالة هذه الأشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن الحق بجهالة الفرس وان لم يبين الحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أوحى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكافي وغيره نعم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليأمل

يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما قال صاحب النهاية وتقييده بذكر نوع الدار بخالف رواية المبسوط فقال فيموان وكله بان يشترى له داراً ولم يسم ثمنه لم يجر ذلك ثم قال وان سمي الثمن جازلان بتسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان الجهة انتهى واقترن أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حيل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لثلاث يحتل معنى المقام فانه لو أحرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركاً بالنظر إلى مسألة الدار ومخالفاً بالنظر إلى مسألة الثوب أما الاول فلا بل الموكل إذا سمي ثمن الدار بالغوهناك وصف جنسها لا يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقر رفياً مرقسلاً وأما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب بجاز التوكيل ولا صحة على تقدير ان كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناساً فالجهالة تنسب فاحشة وهي لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتفاعها بغير وصف الجنس وأما اذا حيل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ ببيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكيل قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الرواية بين ليس بعز في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الامر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كإبائه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم اننا جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان الجهة صار ما ذكر في الجامع الصغير من ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا إذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيل بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في المبسوط لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الجسر أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما يصلح للعمال عليه قلنا هذا الاختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بغيره حال الموكل حتى قالوا ان القاضي أو الوالي اذا أمر انساناً بشراء جمل ينصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزويج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الجار ههناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ماهو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بان الجار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ماهو مصطلح الفقهاء والالزام ببيان ثمن الجار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الجار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي بمحمد بن الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخطئة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدار له الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاماً لم يجر على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في الكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث

الثلث من كل نوع لا يصح ببيان الثمن مالم يبين النوع كذا في الذخيرة (قوله) وكذا إذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً أي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة

(وجه الاستحسان أن العرف أملاك) أى أقوى وأرجح بالاعتبار من انقياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف إلى كل مطعوم قال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه وقبل أن كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان (٣٠) كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أو لاطلاق أى سواء كانت

الدراهم قليلة أو كثيرة إذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ

قبل مخالف للاول وهو قول أبي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل

هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قلت

الدراهم فله أن يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن

الادخار في الخنطة وأقول في تحقيق ذلك العرف ينصرف المطلق المقتضى المتناول لكل مطعوم إلى

الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها نعين افراد ما عنده العرف وقد يعرض ما يرجح على ذلك وبصرفه إلى خلاف

ما حل به عليه مثل الرجل اخذ الوكيلة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما

فاشترى بها خبزا وقع على الوكيلة للعلم بان المراد ذلك (قوله وأرجح بالاعتبار من

والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار بالحقيقة كفاي اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملاك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقر ونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الا سرجا يسمى له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار بالحقيقة) أى الحقيقة الطعام (كفاي اليمين على الاكل) يعني اذا حلف لا يأكل طعاما يحتمل بكل أى طعام كان اذا الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أملاك) أى أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أى العرف (على ما ذكرناه) أى على

الخنطة ودقيقها (اذا ذكر) أى الطعام (مقر ونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وباتع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الغواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحتمل الا بشراء العرودية (ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع) أى فبقى الطعام في حق الاكل على الوضع

والحقيقة وهذا يحتمل في اليمين على الاكل بأكل أى مطعوم كان قالوا هذا الذي ذكر في شراء الطعام من انصرافه إلى الخنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما في عرف غيرهم فينصرف إلى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرف

ديارنا ما يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وغيرها (وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أو لاطلاق أى سواء كانت الدراهم

قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذي ذكره نائبا وعبر عنه بلفظ قبل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني كما ذكره الصدر الشهيد في أول باب الوكيلة بالبيع والشراء من يبيع الجامع الصغير وعزاه الامام فاصيحان في فتاواه إلى شيخ الاسلام المعروف بفتاواه رزاه ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول واليه أشار في المبسوط والذخيرة

في الوصف فتصح الوكيلة بدون تسمية الثمن فان قيل ليس كذلك فان أنواعها ما يصلح لكوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للعمل عليه فلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما عرفه حال الموكل حتى قالوا ان القاضى اذا أمر انسانا أن يشتري له حمارا ينصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو

الاذنين لا يجوز عايبه وقد صرح النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضيعة (قوله وجه الاستحسان ان العرف أملاك) أى أقوى وهو على ما ذكرناه أى على الخنطة ودقيقها قيل هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فاما في غير أهل الكوفة ينصرف إلى شراء كل مطعوم وبعض مشايخ ماوراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه فيصرف التوكيل إليه دون الخنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى كذا في

القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة (قوله وأقول في تحقيق ذلك العرف ينصرف إلخ) أقول نسبة هذا الكلام قال إلى نفسه عجيب فان صاحب النهاية يذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر في الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع إليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل إلى الخنطة ودقيقها ونحوها ونحو ذلك الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثله في العرف الا الخبز إلخ فالتوكيل ينصرف إلى الخبز ولا يذهب عليك أن ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه (قوله إلى الخنطة ودقيقها) أقول الاولى أن يقول ونحوها أيضا

قال (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردده بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقده وهي كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردده الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما أن يكون المشتري بيده أو دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له أن يردده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق لعقده وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يردده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه (ولهذا) أي ولكون الحقوق كلها اليه

(قوله ولهذا أي واكون الحقوق كلها اليه) أقول الشارح تبسّع في هذا التفسير لا تقاني وفيه بحث فان الاولى أن يقول أي لما ذكر من الادلة على جواز الرد قبل التسليم وعدم جوازه بعده الا باذنه اذ لا يتفرع قوله لا بعده على ما ذكره مع انه مذكور في حيز التفرع ولتفطنه على ذلك لم يذكر الشارح قوله لا بعده بخلاف الاتقاني فليتأمل

فقال في المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها خبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الخنطة وتود كفي الذخيرة واذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استقسانا وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها ونخبها وتحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدوري اذا كان الرجل قد اتخذ ذمية يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الأمر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأي صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقبول غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول في تحقيق ذلك العرف بصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل معلوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها تعين افراد ما منه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرف الى خلاف ما حمل عليه مثل الرجل اتخذ ذمية وتودع دراهم كثيرة ليشتري بها طعاما فاشترى بها خبزاً واقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطلعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قلناه من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليك ان ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل في كلام صاحب العناية ان نسبتها الى نفسه ليست بمحتملة لانه أراد بيان وجه ما ذكر أولاً من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكرنا في قبيل في الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدوري وبين ما ذكره ههنا بقبول وفي الذخيرة بتحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعاني بقبول داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبز أيضاً دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن الدراهم بقلتها وكثرتها وسطها تعين أفراد ما عينه العرف والخبز لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه لا يقال يجوز أن يدرج الخبز في الخنطة ودقيقها المذكورين وأن يجعل في حكمهما فيكتفي بذكرهما عن ذكره لا نأقول لا ليجال شيء من ذلك لانهم جعلوا الخبز في الخنطة ودقيقها في الذكروا الحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق فاني يتيسر ذلك نعم قد ذكر الخبز مع الخنطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان حكم الدراهم كما مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فينبذ الاشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال أي ان القدوري في مختصره (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردده بالعيب) أي فلو وكل أن يرد ما اشتراه على البائع بسبب العيب فيه) مادام المبيع في يده (لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها ترجع الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردده الا باذنه) أي لم يردده على البائع الا باذن الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقضى حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال يده) أي ابطال الموكل (الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظراً لان هذا التفسير انما يتم بالنظر الى قول المصنف فيما ساقى قبل لتسليم الموكل لا بالنظر الى قوله لا بعده كما لا يخفى مع أن كلامهما في - يتر هذا التفرع كما نرى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الادلة على جواز الرد في صورة عدم الذخيرة وقبل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة الآن يكون ثم ذمية فعلى الخبز وان كثرت وان قلت فعلى الخبز

(كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره) كالاستحقاق (قبل التسليم الى الموكل) قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم الخ) اذا وكل شخصان بعقد صرف أو سلم في مكمل مثلاف فعل جاز لانه عقد عليك الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في أول كتاب الوكالة ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين وان عارض بان قبول السلم عقد عليك الموكل فالواجب ان عليك الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاص وبان التوكيل بالشراء (٣٢) جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال

للمسلم اليه والوكيل مطالب بالتسليم المسلم فيه واجب من الاول بان الموكل عليك

للمسلم اليه والوكيل مطالب بالتسليم المسلم فيه واجب من الاول بان الموكل عليك

جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (كان) خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع) اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير الشفيع. مكن يدعى الاستحقاق في المشتري من حيث الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المدعى قبل التسليم الى الموكل (لا بعده) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدروري في مختصره (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصان بعقد صرف أو سلم في مكمل مثلاف فعل جاز (لانه عقد عليك بنفسه فيك التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب الوكالة وهو قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره قال جمهور الشراح برد عليه مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانه لا يجوز مع ان المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز فنهزم لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فجوابه ان القياس ان لا عليك المسلم اليه ايضا لكونه يبيع المعلوم الا أنه يجوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المغاليس وقدر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص فلم يجوز فوكيله غيره أو نقول جاز يبيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المغاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يردن ضاع على الكلي الذي قاله القدروري لان تلك المسلم اليه العقد بنفسه لعراض الضرورة والعوارض لا تنقدح في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجمله ما أقول في كل أحد منهما نظرا لما في الاول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه لا يجوز ان يبشره الانسان بنفسه بجوز ان يوكل به غيره بخلاف مع أنه ثابت ايضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض لاجبائره بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لاجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتقاصه أيضا مثل عقد الاجارة برد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مريضا أو شيخا فانيا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدرا بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم اليه أيضا لا يقال انه جاز يبيع المعلوم في عقد السلم للضرورة دفع حاجة المغاليس الى الثمن لا مطلق الضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل الى العمل لا غير لا نأقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المغاليس الى الثمن أيضا مع زيادة فان المغاليس العاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تشبهت حاجته الى الثمن قال المصنف (ومراده التوكيل بالاسلام) أي مراد القدروري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم غيره بان يعقد عقد السلم ولفظ والقلة مثل درهم الى ثلاثة الوسطى مثل أر بعلة الى خمسة أو سبعة

ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قدور ويجوز قبوله فلا يتعدى الى الاخر به وعن الثاني بان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر ملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء ملك المبدل ويلزم البذل فذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والماله كافي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور وانفا اذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال لمولوك له فاذا سلمه الى الاخر على وجه التملك منه كان قرضاعليه ولا يفرق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو الى الاخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعاقب به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما

(قوله فلم لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول يعني أن يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا م نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الاول

دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق

الاسلام انما يستعمل من جانب السلم يقال سلم في كذا اذا اشترى شيئا بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه (لان ذلك) أي لان التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فان الوكيل) حينئذ يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره (أي الموكل) وهذا لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الايمان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين نص على ذلك بحديثي رب الوكالة بالسلم من البيوع واذا بطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيصيب الطعام في ذمته ورأس المال بماله له فاذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضه عليه كذا في المبسوط وغيره فان قيل قد يجوز التوكيل بشئ يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فلم لا يجوز فيما نحن فيه توكيل المسلم اليه بغيره بقبول السلم على أن يطالب الوكيل بتسليم المسلم فيه بجامع معنى الدينية فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن في ذمة المشتري فلما بين الدينين فرق فان المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك الجواز هنا كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية في الجواب عن السؤال المسد كوران كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر ذلك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء ملك المبدل ويلزم البديل في ذمته وقال فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والماله كافي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما ل جوابه لاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان حواجز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الاثر به والدليل الذي ذكره المصنف مما تلقت السلف والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدروري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض البديل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار في نفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خوارج زاده قال الزيلعي في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب المبيع حضر الموكل العقد ولم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقتها قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل من لا يتعلق به حقوق العقد

(قوله ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم) أي يصح التوكيل من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فقال سلم في كذا أي اشترى بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل ليجب أن يكون يبيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الايمان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذلك في الدينون (قوله فان فارق الوكيل صاحبه) أي في الصرف والسلم قبل أن يقبض المسلم اليه رأس المال (قوله فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي يصح قبض

فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا فيسه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لان الحقوق ترجع اليه فيكون الطعام ديناً في ذمته كما أن الثمن يكون ديناً في ذمة الوكيل بالشراء فليتامل فانما لا نسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل

وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ومغارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله (٣٤) فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول

كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح

(كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من ثمة العقد فيصح من يصدر عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأليق اذ لا يخفى أن المدعى ههنا هو قوله ولا تعتبر مغارقة الوكيل عام لباني الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص بباب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لان جانب المسلم اليه كالمسئول والوكيل من جانب رب السلم ليس بقبض البديل بل هو المقبوض منه فلم يتناولوه قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصر عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ماذا كذا فقدر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما يجوز الوكيل كالة من جانب المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشرح (لان الرسالة في العقد لا في القبض) وذلك لان الكلام ههنا في تحالفة الرسول في العقد للوكيل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة الرسول في العقد انما تثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والا لكان افتراق بلا قبض ومصل بعض الفضلاء مراده بان قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للارسال قبل المغارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطلوب ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل (فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لان جانب المسلم اليه كالمسئول والوكيل من جانب رب السلم هو الرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وطيقته من السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وطيقته المسلم اليه فلا يتم الكلام بالنظر الى

الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور وعليه وهذا دفع سؤال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكل من آخر يصح ولا يرجع عليهم ما حقوق العقد من التسليم والتسليم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى يطل الصرف والسلم بخارقه مما قبل قبض البديل دون مغارقة موكلهما * فاجاب ان قبض الصبي المحجور والعبد المحجور صحيح وان كان لا يلزمهما فدا ههنا شرط جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالمعنى لا بالزوم وفي باب الوكيل كالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك اذا كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا توجه عليه المطالبة في حكم خصة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد (قوله بخلاف الرسولين) أي في الصرف والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل

في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما يجوز الوكيل كالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه (لان الرسالة في العقد لا في القبض) والا لكان افتراق بلا قبض واذا

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال قوارد على الزيلعي أيضا ونص عبارته قال في النهاية هـ اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار بنفسه فلا يعتبر مغارقة الوكيل وعزاء الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في بابا لبيع حضر الموكل أولم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاء الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مغارقة الموكل لا تعتبر أملا وان كان خاضرا انتهى وعليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الى

قوله فكذلك الرسول) أقول لعموم الدليل انني الرسالة أيضا كما ينههم من قوله لا طلاق ما يدل على بطلانه فليتأمل والمراد من الدليل في قولنا له يوم الدليل الخ قوله ما ثبت ضروره وعلى خلاف القياس لا يعتد (قوله والا لكان افتراق الخ

قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان ويرد الموكل بالغيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لنا كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل يكون واضحا يدفعه من ماله (فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يجبه يصير الموكل قابضاً به.

الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخط الفرسين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الاخرى أصلاً وصاحب غاية البيان جعلها أصلاً وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخط الفرسين فكذلك ان جعل الرسول عاماً للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسر الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصاً بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقاً لمعلقه وهو قوله فيصحب قبضه فان المعنى هناك فيصحب قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرفع الاشكال (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعاً (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكمية) أي بيع حكمي فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولاً ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتفع به صاحبه لان انتقال الملك أولاً الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف قد اختار فيما مر طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احرازاً عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح قاطبة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أبي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافاً عن الوكيل على ما مر تفصيلاً فالوجه أن يعمل مراد المصنف هنا أيضاً على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت خلافه عن الوكيل لا أصالة كما ذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما وان لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولان عقاد المبادلة الحكمية بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان) والتعاقب من خواص المبادلة (و يراد الموكل بالغيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيباً بالمشتري رده على الوكيل وهذا أيضاً من خصائص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلاً عليها لاننا نقول هذا دليل على لا دليل على فلا ينافي الغرض تامل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم وجوبها اليه (فيكون) أي الموكل (راضياً بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحققه أن التسرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامران ثابت هنادلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جلتها دفع الثمن علم انه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضياً بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا الغطاء القسري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه انا لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يجبه) أي الوكيل (يصير الموكل قابضاً به) أي بيد الوكيل فلهلاك في يد الوكيل كالهلاك

قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان ويرد الموكل بالغيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لنا كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل يكون واضحا يدفعه من ماله (فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يجبه يصير الموكل قابضاً به.

الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخط الفرسين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الاخرى أصلاً وصاحب غاية البيان جعلها أصلاً وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخط الفرسين فكذلك ان جعل الرسول عاماً للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسر الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصاً بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقاً لمعلقه وهو قوله فيصحب قبضه فان المعنى هناك فيصحب قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرفع الاشكال (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعاً (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكمية) أي بيع حكمي فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولاً ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتفع به صاحبه لان انتقال الملك أولاً الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف قد اختار فيما مر طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احرازاً عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح قاطبة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أبي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافاً عن الوكيل على ما مر تفصيلاً فالوجه أن يعمل مراد المصنف هنا أيضاً على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت خلافه عن الوكيل لا أصالة كما ذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما وان لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولان عقاد المبادلة الحكمية بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان) والتعاقب من خواص المبادلة (و يراد الموكل بالغيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيباً بالمشتري رده على الوكيل وهذا أيضاً من خصائص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلاً عليها لاننا نقول هذا دليل على لا دليل على فلا ينافي الغرض تامل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم وجوبها اليه (فيكون) أي الموكل (راضياً بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحققه أن التسرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامران ثابت هنادلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جلتها دفع الثمن علم انه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضياً بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا الغطاء القسري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه انا لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يجبه) أي الوكيل (يصير الموكل قابضاً به) أي بيد الوكيل فلهلاك في يد الوكيل كالهلاك

الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد

أقول فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للرسالة قبل المغارقة قوله أي صار الوكيل كالبائع من المشتري) أقول الظاهر أن يقال كالبائع من الموكل

(وله أن يحبس حتى يستوفى الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس فلنا هذا لا يمكن التفرع عنه فلا يكون قابضا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه عند حبسه (فإن حبسه فهلك كان مضمونا

في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي للوكيل (أن يحبس) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفى الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح ونقلنا عن المبسوط قال في الذخيرة لم يذكر محذوف شي من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع إليه هل له حق الحبس من الموكل إلى أن يستوفى الدراهم منه وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لأن حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لأجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين المتقدم والمنتهي وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محذوف في الأصل في باب الوكالة في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بالف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه فطالب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه للوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفى الثمن في قول أبو حنيفة وإن كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء إلى هنا لفظ محذوف في الأصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به إلى قوله لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لأن الموكل صار قابضا بيده) أي بيد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كحلاكه في يد الموكل (فكأنه سلمه إليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع إلى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشير به أن يد الوكيل يد الموكل حكما فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا إذا وقع في يده حكما (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه مدار أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ومدار الآخر منع ذلك فإشارته إلى الأول بقوله (هذا) أي هذا القبض (مما لا يمكن التفرع عنه) يعني لما أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن هذا القبض مما لا يمكن التفرع عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يبرم الموكل قابضا وما لا يمكن التفرع عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التفرع عنه وإذا كان كذلك (فلا يكون قابضا بسقوط حقه في الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن لا تسلم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مرددين أن يكون أنتم موقوفون للموكل وأن يكون لأحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه عند حبسه) يعني أن لم يحبس عن الموكل عرفنا أنه كان عاملا للموكل فيقع له وإن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصرف قابضا بقبضه (فإن حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضمونا

(قوله) وله أن يحبس حتى يستوفى الثمن لما بينا) أي سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع كذا في المبسوط وفي الذخيرة وأيضاً كقول محمد رحمه الله في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل حتى يستوفى الثمن منه * حكى عن الشيخ شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لأن حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لأجل ما نقصد بل لأجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما نقصد الوكيل أو لم ينقد (قوله قلنا هذا مما لا يمكن التفرع عنه) يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التفرع عنه لا وكيلا وما لا يمكن التفرع عنه يجعله عفواً فكان في حكم العدم فلم يكن دليلاً

وتحقيقه أن التفرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جلتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان قابضا بذلك أمر به دلالته وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيد الوكيل فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يطل الرجوع والوكيل أن يحبس حتى يستوفى الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وللبائع حق حبس المبيع لقبض الثمن وعلى هل لأفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أولا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضا بيد الوكيل فصار كأنه سلمه إليه (قوله) وتحقيقه أن التفرع إلى قوله ههنا دلالة أقول الأظهر تبديل الاذن بالأمر ألا يرى إلى قوله أمر به

والحبس في السلم غير متصور وإنما في ذلك طر يقان أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لأن المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضرورياً بالتمكن التصر عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال إن قبض الوكيل في الابتداء متردد بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وإن يكون لأحياء نفسه وإنما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقفاً في الابتداء إن لم يحسبه عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل وإن حبسه كان عاملاً لنفسه وإن الموكل لم يقبض قابضاً يقبضه فإن حبسه فهلاك كان مضموناً ضمن الرهن عند أبي يوسف يعتبر الأقل (٣٧) من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن

خمس عشرة مثلاً وقيمة المبيع عشرة فرجع الوكيل على الموكل بخمسة وضمن المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً أو كثيراً وضمن الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (ولهما) أي لا يحنف محمد أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل كما تقدم وبالبائع شبهة البائع أيضاً تقدم وبالبائع حبه إنما هو لاستيفاء الثمن فكذلك حبس الوكيل فيسقط الثمن به لأن المبيع واعتراض بأنه لو كان حبس المبيع لزم الضمان حبس أو لم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس فإنه إذا حبس نعتين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً لزم الضمان وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فاشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضاً لانعقاد المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فإن لم تجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كالاختيافي وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز سقوط حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا فيها لا طر يق له إلى التصر عنه وإنما جعل بدل الوكيل بدل الموكل كما في هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن (قوله مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بهتان لم يكن مضموناً فيكون في معنى المهرهون بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفسه العقد بحسبه البائع أو لم يحبس فوضعه أنه يحسبه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن والحبس لاستيفاء حكم الرهن وهما يقولان الوكيل مع المثل كالبائع مع المشتري بدليل جریان التحالف والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن إن هذا الحبس يثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة إنما يثبت ذلك بحكم المبيع (قوله ضمن الغصب عند زفر وجه الله لأنه منع بغير حق

ضمن الرهن عند أبي يوسف وضمن المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة وجه الله وضمن الغصب عند زفر وجه الله لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط به لانه ضمن الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة فرجع الوكيل على الموكل بخمسة (وضمن المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً أو كثيراً وهذا الذي ذكره القدر في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والخصر وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأسا وضمن المبيع عند أبي حنيفة ومحمد هما الله على ما هو اللائق المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وضمن الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المغموم بما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى وهو المغموم بما ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندى على قول زفر تأمل تفة (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (ولهما) أي لا يحنف محمد زفر الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) إذا لم يبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بلا كنه) أي بلا المبيع واعتراض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس فإنه إذا حبس نعتين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً لزم الضمان وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فاشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضاً لانعقاد المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فإن لم تجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كالاختيافي وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز سقوط حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا فيها لا طر يق له إلى التصر عنه وإنما جعل بدل الوكيل بدل الموكل كما في هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن (قوله مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بهتان لم يكن مضموناً فيكون في معنى المهرهون بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفسه العقد بحسبه البائع أو لم يحبس فوضعه أنه يحسبه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن والحبس لاستيفاء حكم الرهن وهما يقولان الوكيل مع المثل كالبائع مع المشتري بدليل جریان التحالف والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن إن هذا الحبس يثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة إنما يثبت ذلك بحكم المبيع (قوله ضمن الغصب عند زفر وجه الله لأنه منع بغير حق

(قوله والحبس في السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعاً (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل (قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواباً بمنع قوله لأن الموكل صار قابضاً بيده كما أن الأول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر) أقول مخالف لشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيهما وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً) أقول لا يظهر أن يقال فصار غاصباً

ولابي يوسف أنه مضمون (بالجس للاستيفاء بعد ان لم يكن) لأنه لم يكن مضموناً قبل الجس كما تقدم وصار مضموناً بعد الجس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الجس بنفس العقد وهذا لاثبات مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قولهما يعني أن المشتري ليس كالمبيع ههنا لان المبيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ أصل البيع يعني الذي بين الوكيل وباتعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان (٢٨) لم ينفسخ في حق البائع ومثله لا يتمتع كل واحد الموكل عيباً بالمشتري فردوه ورضى

ولابي يوسف أنه مضمون بالجس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال واذا وكله بشراء عشرة أروطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أروطال بدرهم لزم الموكل

الاعتبار في هذه الصورة دفع عدم ظهور ركلة الاسقاط فيها يلزم أن لا يتشكى فيها ما ذكر فمما سبق من تعليل مسئلة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسئلة شاملة لصورتي الجس وعدم الجس وعلتها انعقاد المبادلة الحكيمة بينهما فأمل (ولابي يوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالجس للاستيفاء بعد ان لم يكن) أي بعد ان لم يكن مضموناً لأنه لم يكن مضموناً قبل الجس كما تقدم وصار مضموناً بعد الجس وكل ما هو كذلك فهو بمعنى الرهن أشار اليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعني هو بمعنى الرهن وهذا لاثبات مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قولهما يعني أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لان البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعني الذي بين الوكيل وباتعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينفسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وان لم ينفسخ في حق البائع والوكيل ومثله لا يتمتع كل واحد الموكل عيباً بالمشتري فردوه ورضى الوكيل به (قال واذا وكله بشراء عشرة أروطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أروطال بدرهم لزم الموكل

به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينهما وبين الموكل قبل وهذا مغالطة على أبي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الجس ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الاصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كاترى فاسد لانه اذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستوى باقي وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطاً أو مغالطة وذلك لان البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وباتعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وباتعه فكان ذكره أحدهما قال (واذا وكله بشراء عشرة أروطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الموكل

وصورة ظهور هذه الاختلافات اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب ولا يرجع أحدهما على الآخر عند من يقول بضمين الرهن والمبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمين الغصب ويسقط الضامن كما ولا يجب شيء عند من يقول بضمين المبيع أو الرهن كما اذا رده الموكل بعيب أي إلى الوكيل ورضى الوكيل به فانه يصير للوكيل ولا ينفسخ بين البائع والوكيل (قوله لزم الموكل منه

لا يلزم منه الفسخ بين البائع وباتعه فكان ذكره أحدهما قال (واذا وكله بشراء عشرة أروطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الموكل

منه

بشراء عشرة أروطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أروطال بدرهم أو يباع منه عشرة رطلان بدرهم فان كان الاول لزم الموكل

(قوله لنفي قولهما) أقول يعني من يحا (قوله يعني ان المشتري) أقول أي المشتري المحبوس كما يدل عليه كلام الاتقاني (قوله فردوه ورضى به) أقول يعني رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الجس) أقول وكذلك لا ينفسخ اذا هلك قبل الجس فلا يكون كالمبيع مطلقاً

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذ كر في بعض نسخ القنوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد بن كز الخلاف في الأصل أي في وكاله المبسوط في آخر باب الو كاله بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمر ولا ييوسف أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيها أمره وأجاباه ظنه بخالف الواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بالف قباعه بالغين يأمره بشراء الزيادة فظن أن ذلك المقدار يساوي درهمهما وقد خالفه فيها أمره به فينقدشراؤه عليه وشراء العشرة على الموكل لأنه اثبات بالمأمر وبه وبه بحت من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا قصدوا وكله بشراء عشرة قصدا وبمثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال لرجل طلق اسرأني واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري (٣٩) له ثوبا هر وباهر وباهر عشرة فاشترى له

هر و بين عشرة كل واحد منها مساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منها ما يعني لا يلزم الأمر منها شيء والمستأله كالسنة حذو القذة بالقذة وأجاب عن الأول الامام جسد الدين بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذلك ما في ضمنه وأما فيما نحن فيه فكل قصدي لأن أجزاء الثمن تتوزع على أجزاء المبيع فلا يقق الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب النهاية يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحيث كان للوكيل أن يجعل للموكل أي عشرة

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذ كر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد بن كز الخلاف في الأصل لا ييوسف أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بالف قباعه بالغين

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القنوري قال المصنف (وذ كر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القنوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد بن كز الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فانه قال في آخر باب الو كاله بالبيع والشراء منه وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لم يدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمأمر ولأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله أمره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي يتناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعته بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا للأمر الى هنا لفظ الأصل ولم يذ كر الخلاف كما قرى (لا ييوسف أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا) يعني أن الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وأجاباه ظنه بخالف الواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيرا (وصار كما إذا وكله ببيع عبده بالف قباعه بالغين) حيث جاز

عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله) فان قيل ينبغي أن لا يلزم الأمر عشرة بنصف درهم عنده لأن هذه العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا قصدوا وهو قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال لرجل طلق اسرأني واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت أصلا لأن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لأن الشراء اذا وجدنا فلا يتوقف بل يثبت على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشر وثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالف الى غير فلا تكون مخالفته فينقدشراؤه على الموكل (قوله وذ كر في بعض النسخ) أي بعض نسخ القنوري ومحمد رحمه الله لم يذ كر الخلاف في الأصل أي في المبسوط

شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التهمة فقال لا يي لأدري أيها أعطيه بحسبته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وهذا لا يمتشى الاعلى طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المهيطو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد ومغروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض وارتفاع ورفعة وأجله تكونه حاصله يمنع العباد من حمل السهو والنسيان فلا يلزم

(قوله ولا يي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدرهم الى اللحم فان الشراء جالب للمالك فالتوكيل لجلب عشرة أرطال لا لسلب الدرهم لأنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهمهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل أو مطلقا الثاني بمنوع والأول لا ينفع (قوله وأجاب عن الأول الامام جسد الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلية فيه بخلاف الطلاق فانه لا ينفذ على الوكيل لعدم المالك ولا على الموكل لعدم الامر والموافق شرط فيه فليتنا مل

ولا يحنيفه أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينقدشراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل

ذلك فكذا هذا (ولا يحنيفه أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهمًا وقد خالفه فيها أمره به (فينقدشراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينقدشراء العشرة على الموكل لأنه أتى بالأمور به فإن قيل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده ثمرة بنصف درهم أيضا لأن هذه العشرة تثبت ضمنها للعشرين لا قصدا وقد وكاه بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هنالك لأن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينقد على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه وهو العشرة لأن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفه إلى خير فينقد على الموكل ولأن الثمن يتوزع على أجزاء المبيع فينقد كان السكك مقصودا فلا يتحقق الغبن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلنا عن الإمام المحقق مولانا جلال الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الأول منه فشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بان الشراء في المتضمن وهو العشرين ثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بان ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائما فثبت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فإن قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتمهة مما لا إلى المنتقى وهو أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا بهروا بعشرة فاشترى له هروا بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما وهذا أيضا حاصل مقصود الأمر وزاده خبرا ومع ذلك لا ينقد ما اشتراه على الأمر في شيء منهما فكيف ينقد هاتين العشرة على الموكل قلت يحتمل أن الفرق انما نشأ من حيث أن اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات والاصل في المكيلات والموزونات أن تكون من ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد ومغرة واحدة وكلا منافيه لأن الكلام فيما إذا كان اللحم مما يباع عشرة أرطال منه بدرهم فينقد كان الوكيل أن يجعل الموكل أي عشرة شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة لكن ذلك انما يعرف بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه بمجهول فلا ينقد عليه والى هذا أشار في التمهة فقال لا يلا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن كذا في النهاية قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهذا لا يتجش الا على طريقته من جعل اللحم مثليا أو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد ومغرة واحدة في القدر والقيمة وقد اختلط بعضها ببعض بخلاف الثوب فإن في تطرق الخلط في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرضا ورفعة ورقعة وأجله كونه حاصلًا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه

تحمله من تحمل ما هو أقل
خلال

حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولأنه أمر بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناول أمره فكان مشتري بالنفس وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا لا أمرا (قوله فينقدشراؤها عليه) أي شراء

بمخلاف

(قوله بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بشوكيل يبيع العبد بالف وبيعه بالغين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له ورد بان درهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة تمهيد لمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائدة لا يقصد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعد ذلك في اللحم فيختلف وان كان الثاني (٤١) كان المشتري للوكيل بالاجماع

لوجود المخالفة لان الامر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه الخ) ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يصح له أن يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تقرير المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغية الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود وان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قوله والجواب أن الزيادة تمهيد لمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا) أقول ذلك كمر العدد يكون لمنع الزيادة والنقصان وذلك هو الاصل لان العدد حاصل في مدلوله على ما عرف في الاصول وقد يكون لمنع النقصان وقد يكون لمنع الزيادة اذا دلت قرينة وفي صورة التوكيل يبيع العبد معلوم ان ذكر العدد لمنع النقصان فقط اذا لا يبي أحد من

بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشر من رطل بدرهم حيث يصير مشتري بالنفسه بالاجماع لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تقرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يمكنه على ما قيل الا يحضر من الموكل

خلافا انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) بجواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالغين (لان الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يسفقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير ذنه ولهذا قال يبيع نوب هذا على أن تمهيد لا يصح (فتكون له) أي فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة تمهيد لمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائدة لا يقصد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعد ذلك في اللحم فيختلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شيء فتأمل (بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشر من رطل بدرهم) متعلق باصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتري بالنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة لان الامر تناول السمين وهذا أي ما اشتراه (مهزول) فلم يحصل مقصود الامر (فلم يكن ذلك له) قال (أي القدر الذي يختص به) (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتريه لنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل سواء فوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتري بالنفسه كذا في الشرع ونقل عن التتمة وضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأوه داخل تحت الوكالة من كل وجه انتهى أي به على موافقة الامر ووقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تقرير الامر حيث لا يمكن عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يمكنه على ما قيل الا يحضر من الموكل) لانه فسخ عقد فلا يصح

الزيادة على الوكيل واشراء عشرة على الموكل وهذا بخلاف ما اذا أمره ان يشتري ثوبا بهروا بعشرة فاشترى له هروا بين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الامر عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فلا تغاير اذا بين عشرة لا أمر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمين حق الموكل في واحد منهما او الى هذا اشار في التتمة في التعليل حيث قال لا في الادري أي حال اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالخزروالظن أقوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه (سواء فوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه) بان قال اشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي الا اذا خالف في الثمن لا إلى خبر أو خالف إلى جنس آخر غير الذي سماه الموكل هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان

(٦ - تسكم له الفخ والكفايه) - سابع) زيادة في ماله وفي صورة التوكيل بشراء اللحم لا دليل يدل على اللحم على خلاف الاصل اذا ظاهر أن عشرة أو رطل تكفي في مقصوده وماله وهو نصف درهم يبقى له فيحمل عليه فليتأمل (قوله بخلاف اللحم) أقول خصوص بمنزل اللحم مما يسرع اليه الفساد ولا يملك ماليس كذلك من المثليات ثم يجوز أن يبيع بالف وقطعة لحم مثلا فانه يكون الموكل أيضا (قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يمكنه) أقول وما سيجيء من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا يتعلق به بما نحن فيه اذا المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل جلا فاشترى وهو غائب ثبت الملك في هذه الوجوه لا وكيل لانه خالف الآمر فينقد عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فلا يصر فيصرف اليه وكذا إذا وكل وكيل لانه مأمور بان يحضر وأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر (٤٢)

بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والوجود منه ليس بمضاف اليه حيث أنكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لانها كانت المخالفة وجودة فوقه عن الوكيل وإذا عرف ما به المخالفة فباعتداه موافقة مثل أن يشترى بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيها إذا لم يسم وإذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل فينقد على الموكل لانه إذا حضره وأيه لم يكن مخالفا قبل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والطلاق والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بمحضرة الاول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فاجازه جازو بين التوكيل بالطلاق والعتاق فان الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بمحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة والتمتة وأجيب بان العمل بحقيقة الوكيل فيهما متعذوران التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيهما إذا انفرد عن مال الى الرأي فجعلناهما إنجازا للرسل لانهما تتضمن معنى الرسالة والرسل فلو ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بنقل عبارة الآمر لا بشي آخر ووكيل الآمر خرا وألا جازة ليس من النقل في شيء ولم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكيل لا يمكن لانها تحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيل المأمور به حضوره وأيه وقد

بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول رد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكيل كاله يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب وصوله اليه ومنها إرسال الرسول اليه وتبلغه الرسالة إياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالأجماع واخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ويحذرهما الله وقد مر حرج ما في عامة المعتربات سيما في البدائع فاشترط علم الآخري صحة فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحضرة من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقريب اللهم إلا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء أسباب العلم بالعزل أي بالكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السرفي اقصام المصنف قوله على ما قبل الايماء الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشرأ شيء بعينه لا يملك أن يشترى لنفسه وإذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شرائه لنفسه عزل لنفسه عن الوكيل وهو لا يملك ذلك إلا بمحضرة من الموكل كإلا يملك الموكل عزله إلا بمحضرة من نفسه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكيل ان الوكيل يخرج من الوكيل كاله بأشياء منها عزل الموكل إياه ونفيه بان الوكيل كاله عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي ولعمدة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل بان العزل فسخ فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكيل فانه ينعزل كأنما من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صححت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب كتابا ولا أرسل اليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلا عدلا كان أو غير عدلين أو رجلا واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقة الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا فغير العدد والعدل أولى وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالأجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكيل كاله صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل بعزله بمحضرة من نفسه بعينه منه ولكن علم العزل بسبب من اسباب شتى على ما فصله وما ذكره ولا من قوله كاله الموكل عزله إلا بمحضرة من يملك على حصر صحة عزل الموكل الوكيل في صورة ان عزله بمحضرة من كاترى وألجب أنه أحال الاول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به واجيب بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى موكله فيقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشرأ شيء بعينه نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشرأ شيء بعينه حاضر أو صرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة وضع المسئلة في الغيبة في الذخيرة ثم

يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيهما إذا انفرد عن مال الى الرأي فجعلناهما إنجازا للرسل لانهما تتضمن معنى الرسالة والرسل فلو ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بنقل عبارة الآمر لا بشي آخر ووكيل الآمر خرا وألا جازة ليس من النقل في شيء ولم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكيل لا يمكن لانها تحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيل المأمور به حضوره وأيه وقد قوله لان المتعارف نقد البلد) قوله والمعرف عرفا كالشعر وطشرا

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقد أو وكل وكسلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الأمر فينقذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول فنقذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال (وان وكاه بشرائه عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول فويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر

فان الموكل به هنا شراء مطلق يمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فاذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكاه بالشراء بثمان مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بان سمي دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقد) كالسكيل والموزون (أو وكل) أي لو وكيل (وكسلا بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الأول غائب (يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تقر بها على مسئلة القدوري يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشرائه شيء بعينه فاشترى لنفسه اذ لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما اذا وجد فيكون الشراء للوكيل الأول (لأنه) أي الوكيل الأول (خالف أمر الأمر) وهو الموكل أما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وأما اذا اشترى بغير النقد فلان المتعارف نقدا بالبدل فلا يرصف اليه وأما اذا وكل وكسلا بشرائه فلا نه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (فنقذ) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الأول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الأول فنقذ) أي الشراء (على الموكل الأول لأنه حضره رأيه) أي رأي الوكيل الأول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الأول مخالفا لأمر الأمر وذلك لأنه اذا كان حاضرا يصير كأنه هو المباشر للعقد ألا ترى أن الأب اذا تزوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد يحضرتم باجازه فيجعل كأنها هي التي باشرت العقد وكان الأب مع ذلك الرجل شاهدين كذا في المبسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنسكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فاجازه يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعناق فانه لو وكل غيره فطلق أو أعقق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الأول والرواية في التهمة والنخبة وأجيب بان العمل بحقيقة الوكالة في التوكيل بالطلاق والعناق متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيه اذا انفر دأعن مال الى الرأي فعملنا الوكالة فيهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور فيها مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشيء آخر فوكيل الأمر أو الاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكسلا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه (قال) أي القدوري في مختصره (وان وكاه بشرائه عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول فويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل) الى هنا لفظ القدوري (قال) أي المصنف (هذه المسئلة على وجوه ان أضاف) أي الوكيل (العقد الى دراهم الأمر كان للأمر) هذا هو

قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأه داخل تحت الوكالة من وجبه فأتى به على موافقة الأمر وقع الشراء للموكل فوي أول ينو وهذا بخلاف مالو كان الموكل حاضرا واشهدانه اشترى لنفسه فانه يكون مشتر بالانفسه لانه عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كذلك حال غيبة الموكل (قوله فاشترى بغير النقد) كالسكيل والموزون (قوله لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا) وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع لان فعل الأول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسئلة انه يمكن له عزل نفسه بغيرية الموكل في ضمن المخالفة

حضر بحضوره أو باجازه
قال (وان وكاه بشرائه عبد
بغير عينه الخ) اذا وكاه
بشرائه عبدا بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا
أن يقول فويت الشراء
للموكل أو يشتريه بمال
الموكل وقوله وهذا محتمل
يجوز أن يكون مراده النقذ
من مال الموكل وان تكون
الإضافة اليه عند العقد
وهو المراد عند المصنف
وذلك لان هذه المسئلة على
وجوه لانه اما أن يضيف
العقد الى مال الموكل أو الى
مال نفسه أو الى دراهم مطلقه

وهو المراد عندي بقوله أو يشتر به بمال الموكل دون التقدم ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندي بقوله أو يشتر به بمال الموكل دون التقدم ماله) يعني أن المراد بقول القدرى أو يشتر به بمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون التقدم من مال الموكل بغير اضافة اليه (لان فيه) أى لان في التقدم من مال الموكل (تفصيلا) فانه بعد أن يشتر به بدراهم مطلقا ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فانه اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول نحمد العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف يحكم التقدم على ما سيجي (وهذا بالاجماع) أى لو أضاف العقد الى دراهم الأمر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أى قوله أو يشتر به بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيجمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح في شرح هذا المقام أقول فيه نظرا لانهم حاولوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للتقدم المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح ترجيح كون المراد بقول القدرى أو يشتر به بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون التقدم ماله انما هو وقوع التفصيل في التقدم من مال الموكل لا وقوعه في التقدم المطلق اذ لا مساس له بكلام القدرى فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد اخلافا حيث قال بعد أن ذكر وجود هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقا ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا يعتبر التقدم أصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذي ذكره بقوله ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل أيضا كان له صدق ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول نحمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجي فكان ما ذكره صاحب العناية من اسباب الشرح قول المصنف وخلافا لا لشرح قوله تفصيلا وأيضا انه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركا كفى بقرص صاحب العناية أغش وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا صورتي التكاذب والتوافق وبالحلاف الخلاف الواقع في صورتي التوافق فالمعنى أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا فانه اذا تقدم من ماله فاذا تكاذبا في النية يحكم العقد بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم التقدم أيضا وخلافا فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم النية لا حدهما فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم التقدم بخلاف الاضافة الى دراهم الأمر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل كلام القدرى عليها أولى ثم أقول بقي لنا بحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو أن فيه اخلافا باصل المسئلة فان صورة أن أضاف العقد الى دراهم مطلقا وتكاذبا في النية لا تكون داخلة حيث في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدرى فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البينة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع انه يحكم التقدم فيها بالاجماع ففيما تقدم من مال الموكل يصير العقد له قطعا وان صورة أن أضاف العقد الى دراهم مطلقا وتوافقا على أنه لم تحضره النية لا تكون داخلة أيضا حيث في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد فيها أيضا للوكيل بموجب لافي ضمن الموافقة قوله دون التقدم ماله) أى المراد بقوله أو يشتر به بمال الموكل ان يضيف العقد

فان كان الاول كان للأمر جلا حال الوكيل على ما يحصل له شرعا اذا شراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الأمر وان كان الثاني كان للأمر رجلا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجزأياها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز أن يكون قوله جلا حاله على ما يحصل له شرعا أو يفعله عادة دليلا على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يجمل له أن يشترى لنفسه ويضيف العقد الى غيره شرعا فكذا لا يجمل له أن يشترى لغيره

(قوله لكونه غصبا الخ) أقول قوله لكونه غصبا الخ ممنوع وانما يكون غصبا اذا تعدد وليس بالازم (قوله بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع (قوله ويجوز أن يكون قوله جلا الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل بكلام أجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلل وهو قوله على ما يحصل له شرعا وتعليله وهو قوله اذا لشراء لنفسه الخ (قوله ويضيف الثمن الى غيره الخ) أقول الاظهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره

و يضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لاجل حاله الاول اولى لان الاول يصير غاصبا دون (٤٥) الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان كان

الثالث فلان نواها لا

فهى له أو لنفسه فله نفسه

لان له أن يعمل لنفسه

ولغيره في هذا التوكيل لانه

توكيل بشئ بغير عينه وان

اختلغا فقال الوكيل لو تبت

لنفسى وقال الموكل لو تبت

لى حكم النقد بالا جاع فن

مال من نقد الثمن كان

المبيع له لانه دلالة ظاهرة

على ذلك لما من جعل

حاله على ما يحل له شرعا وان

توافقا على أنه لم تحضره النية

قال محمد هو للعائد لان الأصل

أن يعمل كل أحد لنفسه

الاذا ثبت جعله لغيره

بالإضافة الى ماله أو بالنية

والغرض عدمه وقال أبو

يوسف بحكم النقد لان ما وقع

مطلقا يحتمل الوجهين

أن يكون له ولغيره فيكون

موقوفاً بن أى المالك نقد

تعين به أحد المحتملين ولان

مع تصادفهما

(قوله الاول اولى لان

بالاول يصير غاصبا دون

الثاني) أقول فيكون الاول

صوابا (قال المصنف لانه

دلالة ظاهرة على ما ذكرناه)

أقول قوله على ما ذكرناه

حال لاصلة للدلالة وأراد

بقوله ما ذكرناه قوله جلاله

على ما يحل له شرعا أو يفعله

عادة الخ (قال المصنف وان

توافقا على أنه لم تحضره

النية) أقول ههنا احتملان

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقه فان نواها لا تصرفه ولا تصرفه وان
نواها لنفسه فله نفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا تصرفه في هذا التوكيل

ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيه اختلاف كما سيأتى فيلزم حل كلام القدورى على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف
وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدورى ههنا عن ورطة وقعت في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشد منها
فبالعادة فيه ولعل صاحب السكافي تظن لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو لو كان بشرع عبد
بغير عينه فاشترى عبد افه ولو وكيل الآن يقول لو تبت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أو يتقدم
ماله وقال فهذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان لا تصرفه وهو المراد بقوله أو يشتريه
من مال الموكل الى آخر (وان أضافه الى دراهم نفسه) أى ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان)
أى العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثانى من وجوه هذه المسئلة (جلالته) أى حال الوكيل (على ما يحل له
شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان لا تصرفه أى أنه اذا أضاف العقد الى دراهم الآخر
ينبغي أن يقع لا تصرفه لولم يقع لا تصرفه كان واقعا لو وكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآخر وهو لا يحل
شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه نظرا لان الغصب انما يلزم لو تقدم دراهم الآخر
وأما اذا أضاف الى دراهم الآخر ولو لم يكن لم يتقدم دراهمه بل يتقدم دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا
وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الآخر متحد في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم
التقريب (أو يفعله عادة) عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
يعنى أن العادة حوت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع اصحاب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا
الى دراهم نفسه وقع له جلالا مره على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة بعد أن جرى
في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهو توزيع التعليل المزبور على المستثنين ويجوز أن
يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية ثبت بطريق الدلالة لانه كما لا يحل له أن يشتري
لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما
العادة فخارجة على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس انتهى وقال صاحب العناية
بعد أن سلك الطريقة المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دليل على
الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذا
لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لاجل حاله الاول اولى لان الاول يصير
غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادى باعلى الصوت على أن التعاليل المزبور بشقيه مع الوجه الاول كما
لا يخفى على ذى فطرة سليمة فالاولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دليلا على
الوجه الاول ويكتفى في العلم بالوجه الثانى بدلالة شق الثانى أعنى قوله أو يفعله عادة على ذلك والا نضاف أن في
تحرير المصنف ههنا تعقيد واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حله الوافى وشرحه السكافي (وان أضافه)
أى العقد (الى دراهم مطلقه) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان
نواها) أى الدراهم المطلقة (لا تصرفه) أى العقد لا تصرفه فان نواها لنفسه فله نفسه (أى فالعقد لنفسه
لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا تصرفه في هذا التوكيل) أى فى التوكيل بشرع عبد بغير عينه فكانت نيته
الى دراهم الموكل لان يتقدم من مال الموكل من غير ان يضيف العقد اليه لان فيه تفصيلا بعد ان يشتريه بدراهم

آخر ان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضره النية فقال المؤكل بل فويتلى والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد هو للعائد) أقول لا بد
لمحمد من فرق بين صوري الكاذب والتصادق وهو ظاهر فان النية متقدمة على الاصله ويؤيد كلام من ادعى النية بتقدمه من دراهمه

وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقدة لان الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جملته لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للأمر وفيما قلنا حل حاله على الصلاح كفي حاله التكاذب

معبرة أقول لعائل أن يقول اذا فوها النية ولو كان نقد من دراهم الأمر ينبغي أن يكون العقد للأمر لئلا يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر من كونه غايه سببا لدرهم الأمر فان قلت الغصب في صورة الاضافة إلى دراهم الأمر في ضمن نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأ في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فان قلت الصورتان قلت الغصب إزالة اليد المحقة بآثار اليد المباحة ولا شك أن هذا لا ينفع في نفس الاضافة إلى دراهم الأمر بل يتحقق في التقدم من دراهمه فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في التقدم من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدر (وان تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي (يحكم النقد بالاجماع) فن مال من نقداً من كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من حل حاله على ما يحل له شرعاً و يفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعاقدة لان الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الأصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جملته) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة إلى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أي والغرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لانه ما أوقعه مطلقاً) أي من غير تعيين بنيتي (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد للأمر وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولان مع تصادقهما) على أنه لم تحضره النية (يحتمل النية للأمر) بان نوي له ونسبه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (حل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تقدم من مال الأمر (كفي حاله التكاذب) بقى الكلام في هذه المسئلة وهو أن الاضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفذ شي لان النقود لا تعين بالتعيين وأجيب عن ذلك باننا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الوكالة تنقدها على ما سيجيء من أن النقود تعين في الوكالات ألا ترى أنها لو هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة واذا تعينت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية وعليه وجهه والشرح وما أخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تعين في الوكالات قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وانما تعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعتمرات وسيظهر لك فيما سيجيء عن قريب وجواب

مطلقات تقدم دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل وخلافاً أي فيما اذا تصدق على أنه لم تحضره النية وقت الشراء انه يشتر به للموكل أو للوكيل فعلى قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد على ما سيجيء (قوله وهذا بالاجماع) أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع وهو مطلق أي قوله أو يشتر به بمال الموكل مطلق أي مذكور من غير خلاف فيجعل على الصورة المجمع عليها وهو ان يضيف العقد إلى مال الموكل (قوله جلاله على ما يحل له شرعاً و يفعله عادة) هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المستثنين اضافة العقد إلى دراهم أمره و اضافة العقد إلى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمستثنين اذ العرف مستمر بان مضيف العقد إلى دراهم نفسه مستمر لنفسه والمضيف إلى دراهم أمره مستثناة فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع إلى المسئلة الاولى خاصة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد إلى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام (قوله وفيما قلناه حل حاله على الصلاح) لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان تقدم من مال الأمر يكون غاصبا قلنا يقع للموكل اذا تقدم من ماله جلاله على الصلاح

يحتمل انه كان نوي للأمر ونسبه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حل حاله على الصلاح) لانه اذا كان التقدم من مال الموكل والشراء له كان غاصبا كفي حاله التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقاً ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل وكان الشراء وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل فلا يعتبر بالنقد وخلافاً فيما اذا تصدقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء انه يقع للوكيل أو يحكم النقد وفي الاضافة المال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حل كلام القدوري أو يشتر به بمال الموكل على الاضافة أولى

(قوله لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أي للوكيل (قوله وخلافاً فيما اذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا اذا اشترى

ولهذا قال المصنف وهو المرحضدي بقي الكلام في أن الاضافة الى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفذ شيئاً لأن النقد لا يتعين بالنعين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول ان كاله تنقيدهم على ما سيجي من انها تتعين في الوكالات أن لا نقول ان الشراء به بطلت الوكالة واذا تنقيدت بهم لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة (قوله (٤٧) والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه)

انما خصه بالذكر مع سقاده
حكمهم من التوكيل بالشراء
نقياً لقول بعض مشايخنا
فانهم قالوا في مسئلة الشراء
اذا تصادقانه لم تحضره النية
فالعقد لا يوكيل اجاعاً
ولا يحكم بالنقد وانما
الخلاف بين أبي يوسف
ومحمد في مسئلة التوكيل
بالاسلام وهذا القائل فرق
بين مسئلة الشراء والسلم
على قول أبي يوسف بان
للقصد ان ترى تنفيذ السلم فان
المقارعة لا تنقد تبطل السلم
فاذا جهل من العقد
يستبان بالنقد وليس
الشراء كذلك فكان
العقد للعقد لا بقضية
الاصل قال (ومن أمر
رجلاً بشراء عبد بالف الخ)
ومن وكل رجلاً بشراء عبد
بالف فقال ففعل وأكره
الموكل فاما أن يكون التوكيل

والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشترى به لنفسك فاقول قول الأمر فان كان دفع اليه الف فالقول قول المأمور)
لان في الوجه الاول

مسئلة الاضافة الى دواهم الأمر والدراهم نفسه غير مقيد بكون الاضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق والاجماع كما تقرّر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداراهما هو المقيد والمختلف فيه وكأن الامام الزياجي تنبه لهذا حيث قال في شرح السكز في تعليل مسئلة الاضافة الى ثمن معين لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع اذا اشترى بالدراهم المنصوبة انتهى لكنه لم يأت أيضاً بما يشفي الغليل ههنا كما ترى ثم أقول الاول في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد انما اضافة الى دراهمه تعين النقود بالتعين بل حاله على ما يجعل له شراً أو يفعله عادة كما مر من ينافي وموافقاً لغيره اعدم تعين النقود بالتعين في مسئلة تصادقانه وقد أشار اليه صاحب السكافي حيث قال والدراهم وان لم تعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مسئلة شراً وعرفاً انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وقفاً وخلافاً وانما خصه بالذكر مع استعماده حكمه من التوكيل بالشراء نقياً لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقانه لم تحضره النية فالعقد لا يوكيل اجاعاً ولا يحكم بالنقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وجهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام وهم فرقوا بين مسئلة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بان للقصد ان ترى تنفيذ السلم فان المقارعة لا تنقد تبطل السلم فاذا جهل من العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعقد لا بقضية الاصل كذا في الشرع وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقداً لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تنادي بالنية فكان مأموراً بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصارت مخالفاً لما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية تليث بشرط فلا يصير بترك النية عن الأمر مخالفاً لغيره في حكم عقده موقوفاً على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من يبيع الميسوط (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بالف فقال) أي المأمور (قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشترى به لنفسك فاقول قول الأمر فان كان) أي الأمر (دفع اليه) أي الى المأمور (الف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقوداً

(قوله) والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه أي وقفاً وخلافاً وانما خصه بالذكر مع انه توكيل بالشراء وقد بين حكمه لان بعض مشايخنا وجهه من انه قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقانه لم تحضره النية فالعقد لا يوكيل اجاعاً ولا يحكم بالعقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وجهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء ومسئلة السلم على قول أبي يوسف وجهما الله والفرق أن للقصد ان ترى تنفيذ السلم فانه اذا لم يتقدّر رأس المال يبطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه وجب استبانة ذلك بالنقد وليس للقصد ان ترى تنفيذ الشراء حتى يستبان من نفذ عليه الشراء بالنقد فاعتبرنا بالعقد واقعاً للعقد لا بمقابلة بقضية الاصل كذا في الذخيرة وفرق أبو يوسف وجهما الله بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقداً لنفسه لان الحج عبادة والعبادة لا تنعدي بالنية فكان مأموراً بان ينوي

الخ (قوله) وأجيب عن ذلك
بأننا نقول ان الشراء بتلك
الدراهم يتعين) أقول بحيث
تكون هي مستحقة البينة
(قوله) وانما نقول الوكالة

تنقيدهم على ما سيجي من انها تتعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعيينها في الوكالة تعيينها في الشراء (قوله) واذا تنقيدت بهم لم يكن الشراء الخ (أقول) الاظهر أن يقال واذا تنقيدت بهم فاذا أضاف الشراء اليها تعين أن يكون موجباً لوكالة فتدبر (قوله) نقياً لقول بعض مشايخنا الخ (أقول) أنت خير بان نقى قول ذلك البعض انما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الأمر في صورة التصديق انه لم تحضره النية الا أن يقال مراده تأكيد ذلك النقي حيث جعل مسئلة الشراء مشهاً في التام

الاختلاف أو حيا وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان مبتاوا الثمن غير منقود فالقول لا امر لان المأمور أخبر
بعمالائك استئناف سببه وهو الرجوع (١٨) بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه

أخبر بعمالائك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو يترك والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو
أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلافنا ان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ذلك استئناف
الشراء فلا ينهم في الاخبار عنه

الى المأمور (أخبر) أي المأمور (بعمالائك استئنافه) أي استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر)
فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت اذ الكلام فيه والميت ليس
بمحل للعقد فكان قول الوكيل فقلت ومات عندى لارادة الرجوع على الأمر (وهو) أي الأمر (يشكر)
ذلك (والقول للمنكر) فقول المصنف لايك استئنافه معناه لايك استئناف سببه على طريق المجاز بالحذف
والضمير المرفوع في قوله وهو الرجوع بالثمن راجع الى ما في بعمالائك استئنافه وهذا هو الوجه الاحسن
في حل عبارة المصنف هذا واليه ذهب صاحب العناية وقبل انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان
مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهي العقد
وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب وارادة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر
مختص بالشراء لاجل الأمر والى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكره هذا وفي بعض
النسخ لايك استئنافه وهو هذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني)
وهو ما اذا كان الثمن منقودا الى المأمور (هو) أي المأمور (أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل
قوله) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية على في الهداية فيما اذا لم يدفع الأمر الثمن بان الوكيل أخبر بامر
لايك استئنافه وفيما اذا دفع بان الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة أقول كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام أمر آخر وهو أن فيما اذا لم يدفع الثمن يدعى الثمن على
الأمر وهو يشكر فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعى الأمر الثمن على المأمور فالقول للمنكر ان
هنا كلامه أقول ليس الأمر كإجراء بل كل واحد من التعليلين مخصوص بصورته أما الاول فلان قول المصنف
فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو يشكر والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية اذ الثمن فيها
مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الأمر قطعا وقد ليس هذا القائل في تعليقه حيث ذكر أول التعليل
الاول وترك آخره الفارق بين الصورتين والعجب أنه ضم الى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه وأما الثاني فلان
الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح أن يقال فيها أنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة
فيقبل قوله كذا يخفى (ولو كان العبد حيا حين اختلافنا) فقال المأمور اشترىته لك وقال الأمر بل اشترىته
لنفسك (ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين) يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما مر
(وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للمأمور أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه ذلك
استئناف الشراء) للأمر اذ العبد حيا والحي محل للشراء فبذلك أن يشترى به في الحال لاجل الأمر (فلا ينهم
في الاخبار عنه) أي عن الشراء لاجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء أولا للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل

لان العبد ميت وهو ليس
بمحل للعقد فكان قول
الوكيل فقلت ومات عندى
لارادة الرجوع على الموكل
وهو منكر فالقول قوله
فقله (لايك استئنافه)
معناه استئناف سببه فهو
مجاز بالحذف وقوله (وهو)
راجع الى ما في بعمالائك
كان الثمن منقودا فالقول
قول المأمور لانه أمين يريد
الخروج عن عهدة الأمانة
فيقبل قوله وان كان حيا
حين اختلافنا فان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور
لانه أمين وان لم يكن منقودا
فكذلك عند أبي يوسف
ومحمد لانه ذلك استئناف
الشراء لكونه محل قابلا
فلا ينهم في الاخبار عنه فان
قيل ان وقع الشراء للوكيل
كيف يقع بعد ذلك للموكل
أجيب بان تلك استئناف

(قال المصنف أخبر بعمالائك
استئنافه) أقول قال صدر
الشريعة أخبر بامر لايك
استئنافه انتهى يدل عن
الباء وهو الاول (قال المصنف
وهو الرجوع بالثمن)
أقول أي الاخبار المذكور
أسند اليه الرجوع اسنادا
مجازيا أو راجع الى ما لا يك
والمراد بالرجوع بالثمن
سببه أعني العقد أو يقدر

الحج عن المجموع عنه ولم يعمل فصارت مخالفا بترك ما هو الشرط أما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصح
بترك النية عن الأمر مخالفا في حق عقد موقوف على النقد كذا في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من
بيوعه (قوله أخبر بعمالائك استئنافه) لان العبد ميت والكلام فيه والعبد الميت ليس بمحل للعقد الشراء
(قوله وهو الرجوع بالثمن) أي سبب الرجوع بالثمن وانما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد

المضاف في قوله استئنافه أي استئناف سببه (قوله لان المأمور أخبر بعمالائك استئنافه) وهو الرجوع
بالثمن) أقول الاظهر سراج منه سير هو الى الاخبار المذكور في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ
ارتكاب الحذف بلا قرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا في رواية أبي حنيفة في الخبر بان ذلك ليس أولى منها حتى يقال لا يلزم الخ

ومن

الشراء دائر مع التصور ويمكن أن يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند أي حنيضة القول لا لاسم لانه موضع نعمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعه لذلك أي الخروج عن عهدة الامانة ولائح في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أمينا فيقبل قوله تبعه للخروج عن عهدة الامانة وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه رثم اختفاوا العبد حتى قال قول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أولا بالاجماع لانه أخبر عما عاك استثنافه) ويريد بذلك الرجوع على الآخر وهو منكر القول قوله أما عندهما فلا يملك استثنافه وأما عند أبي حنيفة فلا يملك لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته الموكل على ما مر أن شراء ما واكل به بمثل ذلك الثمن عزل (٤٩) لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته

بمخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز وقوع المشتري له بمخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيسه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة

(قوله وان كان التوكيل بشراء عبد الخ) أقول هذا هو المسعود بقوله والاول سيجي (قوله وأما عند أبي حنيفة فلا يملك لانه موضع نعمة) أقول أشار بنو ربيع التوكيل الى دفع ما يعترض به ههنا من أن الاصل في الدلالة الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة فان الاب إذا أقر على الصغير أو الصغيرة بالنكاح لم يصح الابينة عند أبي حنيفة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة تولي العبد اذا أقر بالنكاح لم يصح الاقرار الابينة عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه مع أن المقر عاك استثناف العقد قال الاتقاني

وعن أبي حنيفة رحمه الله القول لا لاسم لانه موضع نعمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعه لذلك ولائح في يده ههنا وان كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختفاوا العبد حتى قال قول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع لانه أخبر عما عاك استثنافه ولا يملك لانه موضع نعمة فيقبل قوله تبعه لذلك الثمن في حال غيبته

حتى يملك استثنافه أوجب بان يملك استثناف الشراء دائر مع التصور ويمكن أن يتفاسخ الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في الشروع (وعند أبي حنيفة القول قول الآخر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لاجل الآخر (موضع نعمة بان اشتراه لنفسه) أي بان اشتري الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر (بمخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه (فيقبل قوله تبعه لذلك) أي للخروج عن عهدة الامانة وكمن شيء ثبت تبعا ولا يثبت قصدا (ولا لئح في يده ههنا) أي لئح في يد الوكيل فيب إذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أمينا فيقبل قوله تبعه للخروج عن عهدة الامانة فانفرا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختفاوا العبد حتى) أي والحال أن العبد حتى (فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي المأمور (أخبر عما عاك استثنافه في الحال ولا تهمته فيه) أي في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته) أي في حال غيبته الموكل قبله في حال حضرة الموكل

لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بثلثين على الآخر لا العقد لاجل الآخر فترك الواسط وهو العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر المسبب وارادة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الآخر مختص بالشراء لاجل الآخر وفي بعض النسخ لا يملك استثنافه وهو بهذا يرجع بالرجوع بالثمن على الآخر وهذا ظاهر (قوله لانه يملك استثناف الشراء) لان العبد حتى والحى محل للشراء فيل أن يشتريه في الحال لاجل الآخر فان قبل الشراء لا يتوقف بخلاف البيع لا وقع شراؤه أولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل قلنا استثناف الشراء دائر مع التصور فيصور أن يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل (قوله تبعه لذلك) أي تبع القول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الامانة لانا انما صدقنا باعتبار الثمن لانه يدعى الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرر ذلك قبول قوله في أن الشراء كان لا لاسم وما كان ثبوته بعارض التبعية لا ينظر الى وصفه فلا ينظر هنا الى كون الوكيل متهما أو غير متهما (قوله ولائح في يده ههنا) أي فيما إذا لم يكن الثمن منقودا (قوله لانه أخبر عما عاك استثنافه ولا تهمته فيه) فان

(٧ - تكملة الغرض والكفاية - سابع) في جوابه لاسم انه يملك استثناف العقد مطالع بل حكمه بما يحضره الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وانتهى وفي قوله لاسم انه يملك استثناف العقد مطالع بل حكمه بعيدا بحث فان تلك الاستثناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استثنافه وقع على قولهما وقوله لا تهمته فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى لا قوله ولا تهمته فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقص ثم فالنقص متوجه أيضا وان وجدت فلا حاجة دفع السؤال الى التوزيع (قوله لان التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته الموكل) أقول لم يلزموز أن يشتري الوكيل بالتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضا لما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله

ملك شراءه لنفسه لانه ملك عزل نفسه حال حضرته (على ما مر) أشاوبه الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا ملكه على ما قيل الا بمحض من الموكل (بخلاف غير المعين) أي بخلاف ما اذا كان التوكيل بشراء عبد بغير هبة فاختلفا (على ما ذكرناه لابي حنيفة) يعني ما ذكره فيما مر آتيا من جانب أبي حنيفة وهو قوله لانه موضع نعمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الآخر أقول لقائل أن يقول التهمة متعققة في صورة المعين أيضا بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة لا لمربل على وجه المخالفة لانه كان اشتراؤه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيل بشراؤه فاشترائه الثاني بغيره الاول ثم لما رأى الصفة خاسرة قال لا لمراشترته لك بمنسل الثمن المسمى والوكيل بشراؤه شيء بعينه فانه لا ملك لشراؤه لنفسه على وجه الموافقة لا لمراشتره وأما على وجه المخالفة باحد الوجوه الثلاثة المذكورة فملكه قطعاً على ما مر في محله فإنا الدافع لهذه التهمة على قول أبي حنيفة ثم أقول في الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وتبعد ذلك احتمال أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة وشبهة وقد قرر عنده أن الشبهة تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة في صورة غير المعين نفس الشبهة وفي صورة المعين شبهة الشبهة فاعتبرت في الاولى ولم تعتبر في الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الولي اذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه ملك استئناف النكاح في الحال قلنا قوله ملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا التهمة فيموقع على قول أبي حنيفة لم يرد الاشكال على قوله أو نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضاً فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود فكان لا ملك استئنافه فاطرد الجواب عنده في المسئلتين انتمى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل في الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة لان الاب اذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الاقرار الا ببينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الا ببينة عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه مع أن المقر ملك استئناف العقد قلت لانسلم أنه ملك استئناف العقد مطلقاً بل ملك مقيد بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلا شهود وهذا هو الجواب الثاني وقول بعض الشارحين ان قوله ملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا التهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل أبي حنيفة لا قوله ولا التهمة فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفي قوله لا نسلم أنه ملك استئناف العقد مطلقاً بل ملك مقيد بحيث فان ذلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرناه أقول هذا ساقط جدلان مرادهم بالدوران مع التصور والامكان الشرعي وما لم يحضر الشهود ولم يمكن انشاء النكاح شرعاً وقد أقصع عنه صاحب الهياة والكفاية حيث قال لانه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود وأقصع عنه صاحب الغاية أيضاً حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت

وان كان غير مئة ود فالقول لا أمر

(قوله وان كان غير مئة ود فالقول لا أمر) أقول فيه بحث فانه اذا تصادقا على الشراء أو أئتم الوكيل ينبغي أن يلزم الآخر لما ذكره أبو حنيفة من الدليل فيها اذا كان حياً فليتأمل فان الظاهر أن مراد الآخر من قوله اشترته لنفسك أنك خالفتي الآن الظاهر من حال المسلم أن يبقى وعده ولا يغيره والقول قول من يتمسك بالظاهر والقول بان الظاهر لا يثبت الاستعقاق مشترك الا لازم

قيل الولي اذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه ملك استئناف النكاح في الحال قلنا قوله ملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا التهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التفرع فلما لم يكن قوله ملك استئنافه على قول أبي حنيفة فترجمه الله لا يرد الاشكال على قوله أو نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضاً فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود فكان لا ملك استئنافه فاطرد الجواب عنده في المسئلتين (قوله على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله) إشارة الى قوله لانه، موضع من حتموه هذه المسئلة على

قال (ومن قال لاخر يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لاخر يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبته منه فلان ان يكون فلان امره بذلك فان لفلان ولاية اخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان اقرار منه بالوكالة (٥١) عنه والاقرار بالشئ لا يبطل

بالانكار الملاحق فلا ينفعه الانكار الملاحق فان قيل قوله لفلان ليس بغير في الوكالة بل يحتمل أن يكون للشعاعة كلاجني طلب تسليم الشععة من الشفيع فقال الشفيع سلمت لك الخ لاجل شعاعتك قلنا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في الشععة وليس القرينة بموجودة فيما نحن فيه (وان قال فلان لم امره ان ياتم بذلك أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار اريد بالرد الآن يسلم المشتري له) أي الا أن يسلم المشتري له العبد المشتري لاجله لا يجوز أن يكون معناه الآن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الزايم وفهمها

(قوله الآن يسلم المشتري له) أقول قوله له متعلق بالمشتري أي المشتري لاجل فلان (قوله ويجوز أن يكون معناه الآن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله) أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الزايم وفهمها) أقول قال الانقائي والكاكي في شرحهما المشتري بكسر الزايم هو الظاهر من

(ومن قال لاخر يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال أنا امرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار الملاحق (فان قال فلان لم امره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برد (الآن يسلم المشتري له)

الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود فكون تلك الاستئناف دائر اعم التصور لا يقدر أصلا في قول صاحب الغاية لان تسليم انه عاك استئناف العقد مطلقا بل يملكه مقيدا بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما صرح به في السكاكي وغيره لانه إما أن يكون التوكيل بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين اختلعا أو هالكا وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدلا ومغصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبده بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبده بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقودا فالقول لا امره لانه أخبر عما لا عاك استئنافه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الاخير منه ما حمل أشكال فان الأمر وان كان منكر الأمر المأمور لا امر لكنه معترف بأمره لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد تقرر أن التوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للموكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور وحكم في هذا الوجه أيضا فتأمل (ومن قال لاخر يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال أنا امرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني ان لفلان ولاية اخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار الملاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار الملاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل أن يكون معناه لشعاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشععة لو أن أجنيا طلب من الشفيع تسليم الشععة فقال الشفيع سلمت لك بطلت الشععة استقصانا كانه قال سلمت هذه الشععة لاجلك فلنا اللام للتمليك والاحتمال المذكور بخلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في مسألة الشععة ولهذا قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بموجودة فيما نحن فيه كذا في الغوائد الظاهر يتوذكر في الشروح (فان قال فلان لم امره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (اريد برده) أي برده فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عا د حين انقضى الاقرار فلم يصح تصديقه (الآن يسلم المشتري له) روى لفظ

وجهين اما ان وكله بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الثمن منقودا أو لم يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قائما أو هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول للتوكيل في جميع الوجوه لانه يدعى خروج نفسه عن عهدة الامانة (قوله يعني هذا العبد لفلان) معناه أنا أو وكيل فلان بشراء هذا العبد فباعه حتى اشتريه لاجله (قوله فان فلانا يأخذه) أي له ولاية اخذه (قوله لان قوله السابق) وهو قوله يعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشعاعة فلان كما قال محمد رحمه الله في كتاب الشععة ولو أن أجنيا طلب من الشفيع تسليم شععة هذه الدراف فقال الشفيع سلمت لك بطلت الشععة استقصانا كما أنه قال سلمت هذه الشععة لاجلك فلنا اللام للتمليك وانما حمل على الاسقاط في مسألة الشععة لكونه مسبوقا بسؤال الاسقاط ولا كذلك ههنا (قوله الآن يسلم المشتري له) روى بروايتين على

كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الآن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للدلالة على ما صرح به النجاة

(فيكون بيعا وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطى كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لاجله ودلت المسئلة على أن (or) التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس

فيكون بيعا عنه وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والتخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ) ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ (ولم يسم ثمنا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) (الا فيما لا يتغابن

المشتري بروايتين يكسر الرأى وتفهما فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الغرض يكون المشتري له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل مضمرا يعود الى المشتري فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن اعلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر ضرورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائر وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عنه) أي فيكون تسليم العبد بيعا مبتدأ (وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البرزنجي ونظر الدين قاضيان وبطل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطى) كمالا يخفى (كمن اشترى لغيره) أي كالفضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطى قال لغز الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطى كما يكون باخذ وعطاء فقد يتعقد بالتسليم على جهة البيع والتوكيل وان كان اخذنا بلاعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والتخسيس في بيع التعاطى سواء وأشار المصنف الى ما قاله هؤلاء السراخ بقوله (ودلت المسئلة) أي دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطى (يتحقق في النفيس والتخسيس) أي نفيس الاموال وتخصيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعتبر في الباب) أي التراضي هو المعتبر في باب البيع لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والتخسيس انعقد البيع بالتعاطى فيها خلافا لما يقوله السرخسي ان البيع بالتعاطى لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي بمجرد جماعته في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ) ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ (ولم يسم ثمنا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيد اشتراؤه مطلقين أو مجتمعين فيجوز على اطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبد بن (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتغابن

صيغة اسم الفاعل ومعناه الا أن يسلم العبد الفضولي الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى صيغة اسم المفعول ويكون مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمرا أي الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن اعلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر ضرورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائر وهذا عقد جائز نافذ على المشتري (قوله وعليه العهدة) أي وعلى المشتري العهدة لانه صار بائعا من فلان بالتعاطى (قوله وهو المعتبر) أي التراضي في الباب أي في باب البيع قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض

والتخسيس لو جرد التراضي الذي هو ركن في باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ) ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم جاءه الخ (ولم يسم ثمنا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيد اشتراؤه متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (الا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أي جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يفعل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش ولو أمره أن يشتريهما بالف وقبضتهما سواء فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بتخمس مائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الاصر لانه قابل الالف ثم اوقبضتهما سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما اذ في وقوع الامر بذلك دلالة

(قوله لو جرد التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول أي هو شرط وسماه ركنًا مجازا (قال المصنفون أمر رجلا بان يشتري له

عبد بن باعيا ثم جاءه الخ) أقول من قبل قوله تعالى فقد صفت قلبك كأن صيغة الجمع استعملت في المثني مجازا (قال الناس المصنف) أقول أي المشتري أحدهما جاز) أقول أي مثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس بقدرينة الاستثناء من قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول لاجل الحاجة الى اخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كمالا يخفى

فكان أمرا بشراء كل واحد منهما مائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منهما مخالفة إلى (٥٣) خبز وبالزيادة مخالفة إلى شرف قليلة

كانت أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا والقياس أن لا يلزم الأمر إذا اشترى أحدهما باز يد من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاستصمام لشريت المخالفة وتوجه الاستقصان أن شراء الأول قائم فاذا اشترى الباقي حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدتين بالغ والانتقام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة وإذا جاء المصرح وأمكن العمل به بطل الدلالة وقال أبو يوسف وتجدان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي لانه لا يتوكل وان حصل مطلقا لكنه يتقيد بالمعارف وهو فيما يتغابن فيه الناس لكن لا بد أن يبقى من الألف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض

(قال المصنف لان شراء الاول قائم) أقول في الكافي فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كونه للموكل قلنا العمل بالمصرح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدتين بالغ وأما علنا بالدلالة اذ لم يعارضها المصرح فاذا جاء المصرح بالتقيد

الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالإجماع (ولو أمره بأن يشتريهما بالغ وقيمة حاسوا فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر) لانه قابل الألف بهما وقيمة حاسوا فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شرف قليلة أو كثرت فلا يجوز (الا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا) لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل

الناس فيه) استثناء من قوله جاز أي جاز اشتراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لانه) أي لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يفصل العين الفاحش بالإجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغ العين الفاحش (وهذا كله بالإجماع) أي ما ذكر في هذه المسئلة كله بالإجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبدتين باعيانهم ما وقد سمى له ثمنهما وهي المسئلة الثانية (ولو أمره بأن يشتريهما بالغ) أي لو أمر رجلا بأن يشتري العبدتين بالغ (وقيتهما سواء) أي والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن الوكيل (لانه) أي الأمر (قابل الألف بهما) أي بالعبدتين (وقيتهما حاسوا فيقسم) أي الألف بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بهما عند عدم التصريح (فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بمائة ثم الشراء بها) أي بخمسمائة (موافقة) لاسر الأمر (وبأقل منها) أي الشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شرف) أي الشراء بالزيادة مخالفة إلى شرف (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة إنما قال لم يجوز شراءه على الأمر اذ اذ زيادة لا يتغابن الناس في مثله أو أبو يوسف وتجدد وجههما الله فلا في الذي يتغابن الناس فيه فله انه يلزم الامر فاذا جاءت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي حنيفة اذ ادعى خمسمائة قليلا وأكثر لا يجوز على الأمر وفي قوله ما يجوز اذ كانت الزيادة قليلة انتهى كلامه وقال شيخ الاسلام ان بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلهما فاذا كانت قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلهما يحتمل عندهم جميعا لانه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كونه وكاه بشراء عبده ولم يسم ثمنه فاشترى ما أكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر أن المسئلة على الاختلاف فانه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف اشترى ما ذهب إليه شيخ الاسلام حيث قال وبالزيادة إلى شرف قليلة أو كثرت فلا يجوز (الا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا) فيجوز حذو يلزم الأمر (استقصانا) فنده لان جواب القياس أن لا يلزم الأمر لتبوت المخالفة وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد وجه الاستقصان ما ذكره بقوله (لان شراء الاول قائم) يعني أن شراء العبد الاول قائم لم يتغير حاله بالمصومة (وقد حصل غرضه المصرح

(قوله لانه توكيل بالشراء) فيسده احتراز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بالغين الفاحش وأما في التوكيل بالشراء فلا يفصل العين الفاحش (قوله الا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا لان شراء الاول قائم) فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كونه للموكل قلنا العمل بالمصرح أقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدتين بالغ وأما علنا بالدلالة اذ لم يعارضها المصرح فاذا جاء المصرح بالتقيد

المصرح بطل العمل بها انتهى فلا تعتبر مخالفة الدلالة اذ حصل موافقة المصرح فيكون من قبيل التبيين بالمعارف) أقول في تقريره قصور

العبد من بالالف وما ثبت الانقسام الادلة والصرح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الف باقية يشتري بمثله الباقي ليتمكن من حصول غرض الأمر (ومن له على آخر ألف درهم فامرء أن يشتري بهما هذا العبد فاشترى جاز) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امرء أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشترى فسات في يده قبل أن يقبضه الأمر من مال المشتري وان قبضه الأمر فهو له) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال هو لازم للأمر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا إذا امره أن يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا يرى أنه لو تبايعا بعينين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد

(به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو تحصيل العبد من بالف وما ثبت الانقسام) أي لم يثبت (الادلة والصرح يفوقها) أي يفوق الدلالة يعنى أن الانقسام بالسوية انما كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الف ما يشتري بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لان التوكيل مطلق) أي غير مقيد بخمس مائة (لكنه يتقيد بالمتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الف باقية يشتري بمثله الباقي) من العبد (ليتمكن) أي ليتمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبد من معا (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فامرء) أي الآخر (بان يشتري بها) أي بتلك الف (هذا العبد) يعنى العبد المعين (فاشترى جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور (لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى) يشترى ما سجد ذكره بقوله بخلاف ما ذكره عين البائع الخ (وان امرء أن يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبدا بغير عينه فاشترى فسات في يده) أي فسات العبد في يد المشتري (قبل أن يقبضه الأمر من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الأمر فهو) أي العبد (له) أي للأمر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هو) أي العبد (لازم للأمر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الأمر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا أمر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي يبعده عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو يبعده عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يبعده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذ كر لدفع ماعسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس (لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان أو عينا) ألا ترى أنه لو تبايعا بعينين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد (وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح (قوله وانما خصهما بالذ كر لدفع ماعسى يتوهم الخ) أقول فيه تامل

الأمر قال (ومن له على آخر ألف الخ) ومن له على آخر ألف درهم فامرء أن يشتري بها عبدا ماعينا صح على الأمر ولزمه قبضه وان مات قبله عند المأمور لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع جاز كما سجد ذكره فكذا اذا عين المبيع بالاتفاق وان امرء أن يشتري بهما عبدا بغير عينه فاشترى فان قبضه الأمر فهو له كذلك وان مات في يده أو قبل أن يقبضه الأمر من مال التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو لازم للأمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا اختلاف اذا أمر من عليه الدين أن يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه فان عين المسلم اليه ومن يبعده عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذ كر لدفع ماعسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس (لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان أو عينا) ألا ترى أنه لو تبايعا بعينين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد (وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح (قوله وانما خصهما بالذ كر لدفع ماعسى يتوهم الخ) أقول فيه تامل

التوكيل ويلزم الأمر ليدلو كسل كيد فصار كالو قال تصدق بمالي عليك على المساكين (ولابي حنيفة رحمه الله أنهم اتعنه في الو كالات
الآثرى أنه لو قد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الو كسل بالشراء اذا
قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاشم نقد دنانير الموكل فاطعام الو كسل وهو ضامن الدنانير الموكل
والمسئلتان تدلان على أن النقود في الو كالة تتعين بالتعيين لكن المذ كورة في الكتاب لا تفعل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على
أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض (٥٥) المشايخ بعد التسليم الى الو كيل وأما

قبل التسليم اليه فلا تتعين
في الو كالات أيضا بالاجماع
لانه ذكر في الذخيرة وقال

قال محمد رحمه الله في الزادات
رجل قال لغيره اشترى به هذه
الالف درهم جارية وأراه
الدراهم فلم يسلمها الى
الوكيل حتى سرق
الدراهم ثم اشترى الو كيل
جارية بالف درهم لزم الموكل
ثم قال والأصل أن الدراهم
والدنانير لا يتعينان في
الوكالات قبل التسليم بلا
خلاف لان الو كالة وسيلة الى
الشراء فتعتبر بنفس الشراء
والدراهم والدنانير لا يتعينان
في الشراء قبل التسليم فكذا
فيما هو وسيلة الى الشراء وأما
بعد التسليم الى الو كيل هل
تتعين اختلاف المشايخ فيه
قال بعضهم تتعين لما ذكرنا
وعامتهم على أنها لا تتعين ثم
قال وفائدة النقل والتسليم
على قول العامة ماقت بقاء
الوكالة ببقاء الدراهم
المنقودة وهذا قول منهم
تتعين بالتعين لان المراد به هو
التوقيت ببقائها وقطع
الرجوع على الموكل فيما
وجب للوكيل عليه ولما قيل

فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر ليدلو كسل كيد (ولابي حنيفة رحمه الله
أنهما تتعين في الو كالات

يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالف ولم يضعه الى ما عليه (والتقييد)
بان أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر) أي ويلزم العقد
الأمر وصار كالو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز (ولابي حنيفة رحمه الله أنها) أي الدراهم
والدنانير (تتعين في الو كالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الو كيل
وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الو كالات أيضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزادات
رجل قال لغيره اشترى به هذه الالف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الو كيل حتى سرق الدراهم
ثم اشترى الو كيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الو كالات قبل
التسليم بلا خلاف لان الو كالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان
في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الو كيل هل تتعين اختلاف
المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الو كالة به لانه المذ كورة أن الو كالة وسيلة الى الشراء والدراهم
والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه ولان بدلو كيل يدأمة وادراهم
والدنانير يتعينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقود والتسليم على قول عامة المشايخ
شيان أحدهما يؤقت بقاء الو كيل ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيها بين الناس أن
الموكل اذا دفع الدراهم الى الو كيل يريد شراء مال قيام الدراهم في بدلو كيل والثاني قطع رجوع الو كيل
عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شراء الو كيل يوجب ديننا للبائع على الو كيل
ودينا للوكيل على الموكل الى هنا نقف النهاية وقال صاحب الغناية بعد نقل ما في النهاية بنوع اجمال ولما قيل
أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظرا لانه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي
حنيفة بما تاتي سنة والحوادث أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فلعل اعتماده في ذلك كان على
ما نقل عن محمد رحمه الله في الزادات من التقييد بهذا التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشي ولا الجواب أما
الاول فلان بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا اليه من تعيين النقود في الو كالات بعد
التسليم الى الو كيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يخبرونهم بما هو أصلي أبي حنيفة كما هو حال أصحاب
القرع في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل اثبات قول أبي حنيفة بما صله على تخرج
بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلان المصنف أخذ ما ذكره ههنا من
مفهوم قول محمد في الزادات فليسلمها الى الو كيل فيرد عليه أن محمد لم يذكر الخلاف هناك فان لم يكن

فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء) أي التقييد بالدين أو ما عين وعدم التقييد سواء (قوله ولابي حنيفة رحمه
الله أنها تتعين في الو كالات) أي بعد التسليم الى الو كيل وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الزادات وجب للوكيل

أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظرا لانه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بما تاتي سنة
(قوله قال في النهاية هذا) أقول أي التعيين (قوله ثم قال والأصل أن الدراهم الخ) أقول يعني قال في الذخيرة (قوله لان المراد به هو التوقيت
ببقائها الخ) أقول فيه نظر فان التوقيت عادي لا شرعي فافهم ثم اعلم أن الضمير في قوله به راجع الى التعيين (قوله وقطع الرجوع الخ) أقول
عطف على قوله توقيت بقاء الو كالة كما لا يخفى وفائدة ثانية (قوله على الموكل) أقول متعلق بقطع والظاهر أن يقال عن بدل على (قوله ولما قيل
أن يقول) أقول تأمل فيه

ألا ترى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك الغني أو أسقط الدين بطلت الو كالة

ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قاله أيضا فلو عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري لو كبل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشترى بها عينا فاشترأه وقبضه فهلك في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف يختلف كما صرحوا به فاطبسة وذ كرفي مسئلة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذا لم يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام الثقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيد إذا وردا واتحد الحكم والحادث فيحمل المطلق على المقيد وهما كذلك فتدبر (ألا ترى) تنويع العين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (لو قيد الو كالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو لو كبل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلاكه على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الو كالة) جواب لو قيد الو كالة ونقل الناطق في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشرأه إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتم نقد دنانير الموكل فاطلعهم وكييل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الو كالة قال صاحب النهاية إنما قصد بعين المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الو كالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام قاضيان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا قد سمى فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا بالدرهم نفسه فان الثوب لا يشتري إلا الأمر لأن الو كالة تقيد بتلك الدراهم فبطلت الو كالة بهلاكها ولو اشترى ثوبا بالدرهم ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الأمر كان الثوب لا أمر وتطيل به دراهم الموكل استحسانا كالوارث والوصي إذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام قاضيان على أن بطلان الو كالة مخصوص بالاستهلاك بمسئلة غاية الأمر أنه صور المسئلة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا ترى أنه قال فبطلت الو كالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قل بعض الشارحين إنما قصد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الو كالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشرأه بطلت الو كالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم أن الو كالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه يضمن الدراهم كافي

لغيره اشترى بهذه الألف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرق الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بل اختلاف لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه فاما بعد التسليم هل تتعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الو كالة بهلاكها لأن يد الوكيل يداءة والدراهم والدنانير تتعينان في الامانات وعاءتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقذ والتسليم على قول عامة المشايخ اثنتان أحدهما حماية توقف بقاء الو كالة ببقاء الدراهم المنقذة فان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لان شراء الوكيل لو جب دينين ديننا لا بائع على الوكيل وديننا لا وكيل على الموكل (قوله ثم استهلك) قيد بالاستهلاك لأن الو كالة لا تبطل بالهلاك في يد

والجواب أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فاعمل اعتمادا في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزبادات (قوله والجواب أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول فيه نظر إذا لم يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر

من التقيد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضخان
مسئلة تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم
مثلها مقامها فتصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة (٥٧) بهما (قوله واذا تعينت) هو تامة

الدليل ونقر به أنها تعين
في الوكالات واذا تعينت
كان هذا تملك الدين من
غير من عليه الدين من غير
من يوكله بالقبض وذلك
لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم كما اذا اشترى
بدن على غير المشتري بان
كان له يد على عرودين
مثلا فاشترى زيد من آخر
شيئا بذلك الدين الذي له
على عرودين فانه لا يجوز ذلك
(أو يكون أمرا بصرف)
أي بدفع (مالا يملكه الا
بالقبض قبل القبض

واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبض وذلك لا يجوز كما اذا اشترى
بدن على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله

هالك المبيع قبل التسليم الى هنا كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضخان مسئلة تدل على ذلك ورد بانه
مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم
المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما
في بطلان الوكالة بهما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية من نقله ونقل عن كل من الذخيرة
و فتاوى قاضخان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد اذ لم يجد في نسخ النهاية ههنا مسئلة منقولة عن الذخيرة
تدل على ذلك بل المذكور فيها ههنا انما هي مسئلة فتاوى قاضخان كما نقلناه فيما قبل (فاذا تعينت) أي
الا وهم والدانير وهذا من تامة الدليل ونقر به أن الدراهم والدانير تعين في الوكالات واذا تعينت (كان
هذا) أي التوكيل المذكور (تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير
(بقبضه) أي بقبض الدين (ودلك) أي تملك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على
التسليم (كما اذا اشترى بدن على غير المشتري) بان كان له يد على عرودين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا
بذلك الدين الذي له على عرودين فانه لا يجوز فذكره كما اذا اشترى المشتري شيئا بدنه على غير نفسه كذا في
النهاية وعليه أكثر الشراح وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام أي كما اذا اشترى هذا المأمور بدن هو
حق الأمر على غير هذا المأمور انتهى ووافقه صاحب الغاية حيث قال يعني كما اذا اشترى الوكيل بدن على
غيره كما اذا أمره زيد مثلاً أن يشتري بدن له يد على عرودين مثلاً لا يخفى (أو يكون أمرا بصرف) أي بدفع
عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمرا بصرف) أي بدفع
(مالا يملكه الا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا تملك الدين

الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل (قوله كما اذا اشترى بدن على غير المشتري) أي على غيره وهذا من
قبل وضع الظاهر موضع المضمر بان كان له يد على عرودين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي
له على عرودين لا يجوز (قوله أو يكون أمرا بصرف مالا يملكه) معطوف على كان هذا تملك الدين (قوله الا
بالقبض قبله) أي قبل القبض والمراد من الصرف الدفع لا بيع الصرف أي صار أمرا بتملك مالا يملكه لان
رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الدين تفضي بامثاله الا باعنائها فكان مادي المدون الى
البائع أو الرب الدين ملك المدون ورب الدين لا يملك ما في ذمة المدون قبل القبض حقيقة فكان أمر رب
الدين المدون بالدفع الى البائع أمرا فيما لا يملكه فكان باطلا كما اذا قال أعط مالي عليك من الدين من شئت
والجامع أن كلامهما تملك ما هو غير مملوك وفي المبسوط ولا يحرر فترجعه الله أن رب الدين أمره بصرف
الدين الى من يختاره المدون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو القه
في التجارة فان قيل يشكل بما لو أخرج ما باخره معلوم أمرا المستأجر بالمرمة من الاجرة فانه يجوز وان كان

(قال المصنف كما اذا اشترى
بدن على غير المشتري)
أقول قال في النهاية بتقديره
كما اذا اشترى المشتري
شيئا بدنه على غير نفسه
انتهى وقال الاتقياني يعني
كما اذا اشترى الوكيل بدن
على غيره كما اذا أمره زيد
مثلاً أن يشتري بدن له يد
على عرودين مثلاً لا يخفى
لا يجوز لكونه تملك الدين
من غير من عليه الدين
فكذا ما نحن فيه وهو ما اذا
أمر الوكيل أن يشتري
بدن على الوكيل عبدا
بغير عينه انتهى فبين كلامه
وكلام النهاية تفاوت لا يخفى

(٨ - تسكيلة الغنم والكفاهية) - (سابع) (قول من التقيد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها قوله ورد
بانه مخالف أقول الرد لا تغني الى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت الوكالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الاولى (قوله لئلا يتوهم
أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الخ) أقول فحينئذ يكون استهلاكه على بناء المفعول (قوله لانه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما اذا هلك فانه
لا يضمن

وذلك لان الدين تقضى
بامثالها فكان ما أدى
المديون الى البائع أو الى رب
الدين ملك المديون ولا ملكه
الدائن قبل القبض والامر
بدفع ما ليس بملكه (باطل)
وصلو (كذا قال أعط
مالى عليك من شئت فانه
باطل لانه امر بصرف مالا
ملكه الامر الابانقبض
الى من يختاره المديون
بنفسه (قوله بخلاف ما اذا
عين البائع) يعنى بخلاف
ما اذا كان الموكل عين
البائع أو المسلم اليه فان
التوكيل صحيح لازم للامر
(لانه يصير) البائع أولا
(وكيلا عنه في القبض ثم
يملكه) وذلك ليس بتمليك
الدين من غير من عليه الدين
ولا امر بصرف مالم يقبض
واعترض بانه لو اشترى شيئا
بدن على آخرى ينبغى أن
يجوز أن يبعه له وكيلا
بالقبض أولا لكونه معينا
وأجيب بان عدم الجواز
ههنا لكونه يباع بشرط وهو
أداء الثمن على الغير (قوله
وبخلاف) جواب

(قوله وذلك ليس بتمليك
الخ) أقول اذ يقول اذا قبضه
يكون عينا (قوله واعترض
بانه لو اشترى الخ) أقول
بخلاف لقوله فانه لا يجوز ذلك
(قوله وأجيب بان عدم الى
قوله على الغير) أقول
النقود لا تعين في المعاضات
فكيف يصح حديث
الاشتراط

وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم
يملكه وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم

لغير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل للذ كورأمر من رب الدين للمدبون بدفع مالا ملكه ورب الدين
الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الدين تقضى بامثالها فكان ما أدى المديون الى البائع أو الى رب الدين ملك
المديون ولا ملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أى أمر الانسان بدفع مالا ملكه باطل (كذا قال أعط مالى
عليك من شئت) فانه باطل لانه أمر بصرف مالا ملكه الامر الابانقبض الى من يختاره المديون بنفسه
(بخلاف ما اذا عين البائع) يعنى بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح هناك (لانه) أى
البائع (يصير) أولا (وكيلا عنه) أى عن الموكل (في القبض) تصحها التصرف بقدر الامكان (ثم يملكه) أى ثم
يملكه البائع فيصير فابض الرب الدين أولا ثم يصير فابض لنفسه كلو وهب دينه على غيره و وكل الموهوب له بقبضه
وكذا اذا عين المبيع لان تعيين المبيع تعيين البائع كما رقى صدور المسئلة قصار كلو عين البائع وتو أهم
المبيع والبائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا قبل بشكل بالواجب ما باجرة معلومة وأمر
المستاجر بالرقم من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا أمرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير
أن يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح وأجيب بان ذلك قولهما ولئن كان قول السكك قائما
جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجزى لا تحرفى كل وقت فقلنا الجاه قائما مقام الاجرة في القبض كذا في
الكفاية وغيرها واعترض بانه لو اشترى شيئا بدن على آخرى ينبغى أن يجوز أن يجعل البائع وكيلا بالقبض
أولا لكونه معينا وأجيب بان عدم الجواز هنا لكونه يباع بشرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية
وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلان البائع لو جعل له كايلا بالقبض لم يكن العدة بعبا
بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيدوكيله كما في اذا كان الموكل عين البائع
وأما ثانيا فلان النقود لم تعين في المعاضات لم يلزم الاشتراط المذكور ههنا أصلا وأما ثالثا فلانه لو كان عدم
الجواز ههنا لكونه يباع بشرط لالكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه لما كان
لقول المصنف فيما أمر آتفا كما اذا اشترى بدن على غير المشتري ارتباط بما قبله ولما كان لقول صاحب العناية
في شرح ذلك فانه لا يجوز ذلك لانه معنى فان أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما اذا اشترى بدن
على غير المشتري على المعنى الذى ذهب اليه بعض الشراح دون المعنى الذى ذهب اليه أكثرهم كما عرفت فيما
قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فانه ذهب الى ما ذهب اليه الاكثر فتأمل وأجيب عن الاعتراض
المذكور في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلا فائما يصير وكيلا في ضمن المبيعة
ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لمافيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا
يثبت المتضمن بخلاف مانع فيه لان التوكيل بالقبض يثبت فيه بامرا لا ثمروانه يسبق الشراء وبخلاف ما اذا
وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الاثر من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن
الهبة لان الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما اذا
أمره بالتصدق) جواب عن قياسه ما على الأمر بالتصدق ولم يذكر في السكايب وقد ذكرناه في سياق دليلهما
(لانه) أى الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى ونصب الفقير وكيلا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في
السكايب وغيره) (وهو معلوم) أى الله تبارك وتعالى معلوم فكان كتعيين البائع في المسئلة الاولى وأما مسئلة
التصادق في الشراء بان لادين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينا أو دينيا ولكن يتعينان
في الوالات فلما لم يتعينا في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرغيناني والمحبوبي

هذا أمر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل
المجهول لا يصح قلنا ذلك قولهما ولئن كان قول الكل قائما جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجزى لا يحذر

عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقد مناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (واذا لم يصح التوكيل) يرجع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشرائه غير صحيح لم يعلم بأنه غير صحيح نفذ (٥٩) الشراء على المأمور فإذا هلك عنده

هالك من ماله لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطى فان هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع الى آخر ألفا الخ) لرجل دفع الى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها خمسة مائة قال (وإن دفع الى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها خمسة مائة وقال المأمور اشترى بها بالف قال قول للمأمور ومراعاة إذا كانت تساوى ألفا لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأخرى يدعى عليه ضمان خمسة مائة وهو ينكر القول قول المنكر فان كانت الجارية تساوى خمسة مائة فالقول للأمر لان الوكيل خالف الى شر حيث اشترى جارية تساوى خمسة مائة والأمر تناول ما يساوى ألفا فيضمن فان لم يكن دفع ألفا اليه واختلعا فالقول للأمر أما إذا كانت قيمتها خمسة مائة فللمخالفة الى شروان كانت قيمتها ألفا

(قال المصنف فالقول قول المأمور) أقول قال صدر الشريعة بلايين (قال المصنف ومراعاة) أقول يعني مراد محمد رحمه الله (قال المصنف لأنه أمين فيه) أقول ولم يعتبر هنا المباداة الحكيمة لسبق الأمانة

واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور وفيه هلك من ماله إذا قبضه الأمر منه لا تعقد البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها بخمسة مائة وقال المأمور اشترى بها بالف قال قول للمأمور) ومراعاة إذا كانت تساوى ألفا لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسة مائة وهو ينكر فان كانت تساوى خمسة مائة فالقول قول الأمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسة مائة والأمر تناول ما يساوى ألفا فيضمن قال (وإن لم يكن دفع اليه ألفا فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها خمسة مائة فللمخالفة وان كانت قيمتها ألفا فعنه

وقاضيان (واذا لم يصح التوكيل) يرجع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشرائه غير صحيح لم يعلم بأنه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور وفيه هلك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (الأمر قبضه الأمر منه) فانه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لا تعقد البيع) بينهما (تعاطيا) فكان هالك كافي ملك الأمر قال الامام الزبلي في التبيين وذكر في النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامة مذهبهم لان الوكالة وسيله الى الشراء فتعتبر بالشراء وعرضا الى الزيادة والنقصان فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال ان تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لسكونه أمره بالقبض ثم بالتعليك لا توكيل للمدين بالتعليك وان لم يكن معينا لا يصح الأمر للمجهول فكذلك لا للمدين بالتعليك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز زالي هنا كلامه أقول فيه نظر لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا الذي ذكره أن يقال ان تعليق الدين عدم جواز تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يقتضى عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لما لم تتعين النقود في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألفا التي على المأمور نتائجها أمره به من اشتراء عبده بل صرح اشتراء المأمور عبده بأية ألف كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشرائه عبده وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أثناء دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد في نفسه سواء فصح التوكيل ولا بد في تعمي التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعين النقود في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فانه دره في ندبة وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها بخمسة مائة وقال المأمور اشترى بها بالف قال قول للمأمور) الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراعاة) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور وفيما إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لأنه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المذمور (وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسة مائة وهو) أي المأمور (ينكر) والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسة مائة فالقول قول الأمر لأنه) أي الوكيل (خالف) أي خالف الأمر الى شر (حيث اشترى جارية تساوى خمسة مائة والأمر تناول ما يساوى ألفا) وأيضا فيه غيب فاحش (فيضمن) أي المأمور لأنه لا يملك أن يخالف الأمر الى شر ولا أن يشتري بغيب فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه ألفا) واختلعا (فالقول قول الأمر إذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسة مائة فللمخالفة) ولتحقق الغيب الفاحش كما مر آنفا (واب كانت قيمتها ألفا فعنه) أي معنى قول

المباداة والسبق من أسباب الترجيح (قال المصنف فالقول للأمر) أقول يعني لا يلزم الأمر فيكون قوله مقبولا مع البين (قال المصنف لأنه خالف حيث اشترى الخ) أقول ولان فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الأمر

فمعنى قوله فالقول لا مر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوى ألفا وجب أن يلزم الأمر سواء قال المأمور واشتريتها بالف أو باقل منها لأنه لما اشتراها بالف كان موافقا للآمر وإن اشتراها باقل كان مخالفا إلى خير وذلك يلزم الأمر وهذا لانهم ما في هذا أى في هذا العمل ينزلان (٦٠) منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكيمية بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه

أنهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الحكيمية بينهما وتلزم الجارية المأمورة فيه مطالبته وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر التحالف والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه التحالف والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب أن في الاول سبقت امانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد الخ) واذا أمره بشراء عبد معين ولم يسم بتم فاشترى ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل لا تحلف ههنا وهو قول أبي جعفر الهندي وإن كان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشأ الأمر فكذا ههنا بخلاف المسألة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم برفعه (وقيل يتحالفان كما ذكرنا) فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر) يعنى

محمد فالقول قول الأمر (انهم يتحالفان) ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوى ألفا وجب أن تلزم الأمر سواء قال المأمور واشتريتها بالف أو باقل منها لأنه ان اشتراها بالف كان موافقا للآمر وإن اشتراها باقل كان مخالفا إلى خير وكل ذلك يلزم الأمر كذا في العناية وغيرها أقول ببق ههنا شئ وهو أن المذكور في قول محمد فالقول قول الأمر والتحالف يخالفه فكيف يكون هذا معنى ذلك والجواب الذي أشار اليه المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أى في هذا الفصل بين البائع والمشتري (لان المصنف قال المتأمل قال المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أى في هذا الفصل (ينزلان منزلة البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمية بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعنى فاذا تحالفا يفسخ (العقد الذي جرى بينهما) أى بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكيمية (فتلزم الجارية المأمور) قيل ههنا مطالبته وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه التحالف والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه التحالف والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجيب بان في الاول سبقت امانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنافاشتراه) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الأمر اشترى به بخمس مائة وقال المأمور) اشترى به (بالف وصدق البائع) أى بائع العبد (المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) أى ههنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحلف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندي وإنى (لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو) أى البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشأ العقد لم يلزم الأمر فكذا ههنا (وفي المسألة الاولى هو) أى البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) لعدم برفعه وموجب التحالف (وقيل يتحالفان) في هذه المسألة أيضا وهو قول الشيخ أبي منصور المازندراني (كذا ذكرنا) أى في المسألة الاولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتحالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر معظم عمن التحلف وهو عمن البائع) يعنى أن محمد اذ كتفى بذكر معظم اليمين من عمن التحالف وهو عمن البائع أى المأمور لانه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الأمر حكما وإنما قال ان عمن البائع الذي هو المأمور معظم عمن التحالف لانه مدع ههنا ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الأمر فذكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان عمن المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعى فلان يجب على الأمر وهو المنكر أولى كذا في

أى فعنى قولنا القول قول الأمر (انهم يتحالفان) قوله قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة إنشاء العقد وقيل يتحالفان

محمد (معظم عمن التحالف وهو عمن البائع) لان البائع وهو الوكيل مدع ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الموكل فذكر وعلى المنكر اليمين فلما كان عمن الوكيل هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين فاذا وجبت على المدعى فعلى (قوله يعنى قوله فالقول لا أمر) أقول وأنت خبير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن المصنف يجوز إذا كان سببين مختلفين والكلام في وجود لقرينة الصارفة فانها ليست بظاهرة ههنا كظهورها في المسألة الثالثة (قال المصنف وقد ذكر معظم عمن التحالف) أقول

والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيقول
الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو أظهر * (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) *

الشروح قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الآن فيه اشكالا
لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المأمور مع
عينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما اذ لو كان مراده التحالف لما قال
ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله
لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل
والوكيل معا (وقوله) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما) أي بين البائع والموكل
(بيع) فلم يكن كلامه معتبرا (فلا يصدق عليه) أي على الموكل (فبقى الخلاف) بين الامور والمأمور فالزم
التحالف قال المصنف (وهذا) أي القول بالتحالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب السكافي
وهو الصحيح ولكن جعل الامام فاضحنا في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح قال الامام
المحبوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادق على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل
أمرتني بالشراء بالف وقال الموكل لا بل بخمس مائة فالقول قول الآمر مع عينه ويلزم العبد الوكيل لان
الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقامنا البيئة في ذمة الوكيل أولى لما فيها من زيادة الاثبات كذا في
النهاية وممرعج الدراية أقول رد على ظاهره أن وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد
فكيف يصح أن يقول الامام المحبوبي بعد ذلك هذا اذا تصادق على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في
الثمن خلاف التحالف فيه فيصور بان يتصادق على تسمية الثمن المعين وبان يتصادق على عدم تسمية الثمن
أصلا وبالجملة يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو
المراد في قول الامام المحبوبي

* (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) * لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتقادا على مال لم يكن من
مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكر في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من
الشروح واستشكك به بعض الفضلاء بان الكلام لا يتناول الا للمسئلة الاولى ان أر بالشراء وكاله والا
فللثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ
انتهى أقول ليس هذا بشئ اذ المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكاله وللشراء أصالة في تناول الكلام المستلتم
معا وأما الاحتياج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء
فامر ضروري على كل حال لان المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن يكون

وهو قول الامام أبي منصور والماتريدي وقد ذكر معظم من التحالف وهو بين البائع أي المأمور ولانه بائع
تقدرا في حق الموكل وانما قلنا ان عينه معظم من التحالف لان البائع وهو المأمور ههنا مدعى ولا يمين على
المدعى الا في صورة التحالف أو المشتري فنسكت على المنكر اليمين على كل حال فلما كان عينا المأمور وهو
المختص بالتحالف كانت أعظام اليمينين ثم لا وجب اليمين على المأمور وهو المدعى فلان يجب على المشتري
المنكر وهو الا سراً ولحق وهو معنى التحالف وذكرنا في الاسلام وجه الله في الجامع الصغير لولا أن المراد هو
التحالف للزم الجارية الامر لان الامر اذا حلف صار الشراء بخمس مائة والجارية تساوى ألفا فانها تلزم
الامر فثبت بهذا أنه أراد بقوله ويلزم الجارية المأمور انهما يتحلفان فاذا التحف انقض ملك الامر
ولزم الجارية المأمور (قوله والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول
بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر

* (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) *

المنكر أولى (قوله والبائع
بعد استيفاء الثمن) جواب
عن قوله ارتفع الخلاف
بتصديق البائع بان البائع
بعد استيفاء الثمن أجنبي
عنهما وقبله أجنبي عن
الموكل اذ لا عقدي بينهما فلم
يكن كلامه معتبرا فبقى
الخلاف والتحالف قال
المصنف (وهذا قول الامام
أبي منصور وهو أظهر)
قال في السكافي وهو الصحيح
* (فصل في التوكيل بشراء
نفس العبد) *

ونظيره ما سيجي في باب
التحالف من قوله عليه
الصلاة والسلام اذا
اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البائع قال المصنف
(وهو أظهر) أقول وانما
كان أظهر لان تصديق
البائع لورفع الخلاف وصار
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد
بقوله مع عينه بلا فائدة
* (فصل في التوكيل
بشراء نفس العبد) *

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقه على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلاً يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلاً يشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما يجعل الالف واللام بدلًا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافًا إلى الفاعل والمفعول وذكر أحدهما وترك (٦٢) مثل أن يقول في توكيل العبد رجلاً أو في توكيل العبد رجلاً قال (وإذا قال العبد لرجل

الح) إذا وُكِّل العبد رجلاً بأن يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها إليه فلا يخلو أما أن يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه أو لم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى أما أنه حر فلأن يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لأن شراء العبد نفسه قبول منه للعتق يبطل والمأمور صغير حيث أضاف العقد إلى موكله والحقوق

قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها إليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى) لأن يبيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق يبطل والمأمور صغير عنه

نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك اذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً ثم أقول في استسكال ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتمشى في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقاً على مال لو كان شراء نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو شراء العبد نفسه من مولاه للموكل فان وافق العبد أمره الاصر فشرأوه ليس باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء من مولاه للموكل فان وافق العبد أمره الاصر ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء اذ المسئلة لا تتغير عن وضعها بمخالفة المأمور لأمره كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد الموكل من مولاه لذلك العبد فاذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقاً على مال معنى وان كان شراء صورة فخرى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فسيكون قاصراً قال في النهاية ومعراج الدرر اية ثمان الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الاضافة وتلك الاضافة اضافة المصدر إلى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر إلى المسئلة الأولى أي توكيل العبد الاجنبي بشراء نفسه والاجنبي بالنظر إلى المسئلة الثانية أي توكيل الاجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلاً يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلاً يشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما يجعل الالف واللام بدلًا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل والمفعول وذكر أحدهما وترك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلاً أو في توكيل العبد رجلاً انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمسئلتين على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البديل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن بقدر كل واحد من المضاف إليه والمترك أمرهما ما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحد من المسئلتين المذكورتين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البديل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفعها (إليه) أي إلى الرجل الذي وكله (فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشتريته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حراً (والولاء للمولى) أي وولاء ذلك العبد للمولى (لأن يبيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتاق) أي اعتاق على مال والاعتاق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار إليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق يبطل والمأمور صغير عنه)

(قوله) لأن يبيع نفس العبد منه اعتاق لأن العبد لا يملك وإن ملك لأنه ليس بأهل أن يملك ما لا فصار مجازاً عن الاعتاق اذ البيع إزالة ملك بعوض إلى آخره فإن كان يستعار منه وإذا كان اعتاقاً أصعب الولاء لأن ما يثبت

قوله لما كان شراء العبد نفسه (الح) أقول أي وكالة فيتناول المسئلتين اذ في الأولى شراء نفسه وتوكيل وفي الثانية وتوكيل أيضاً لأنه خالف أمر الموكل ولا يخفى عليك ما فيه بل لا يتناول الكلام إلا للمسئلة الأولى ان أريد الشراء وكالة ولا للثانية لا غير فصنعت إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل والظاهر أن يقال لما كان تصرف الوكيل في هذه الوكالة شراء على تقدير

واعتاقاً على تقدير بخلاف غير ما نسب أن يذكر في فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقاً على مال الح مسامحة إذ فان الاعتاق انما هو بيع من نفسه (قوله) وكلام المصنف يتناولهما (أقول أي على سبيل البديل) قوله وجعل المصدر الح) أقول والأولى أن يقدر المضاف إليه والمترك كلاهما أمرهما ما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصاً أو أحد أحد حتى يتناولهما كلام المصنف معاً على أنه لا يبعد أن ينزل التوكيل منزلة اللزم

لم ترجع اليه فصار كأن العبد اشترى نفسه بنفسه وأما أن الولاء للمولى فلا نه اذا كان اعتاقاً أعقب الولاء للمعتق وإن لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمكن (٦٣)

اذا لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لا نسلم أن العمل بالحقيقة يمكن لانه فوكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتر به لنفسه فالجواب سياتي

بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تغتفر ثمة فتعين المجاز واذا كان معاوضة يثبت المالك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى ثمة

للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد

نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتر به للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب

وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق بدلا

فلولم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني أن يوكل أجنبي أجنبيا بشراء العبد من مولاة حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشترى به

اذلا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقاً أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت المالك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) ثمة للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذلا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور بحقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولاً ولا عهدة على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (واذا كان اعتاقاً) أي واذا كان يبيع نفس العبد من العبد اعتاقاً لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق فثبت أن العبد في هذه الصورة صار حراً كان ولاؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكاً له (لان اللفظ) أي لان قوله اشترى عبدك بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتاق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمكن العمل بها (اذا لم يعين) أي اذا لم يعين فلم يعمل اشترى عبدك لاجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لا نسلم أن العمل بالحقيقة يمكن هنالاه فوكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتر به لنفسه قلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتاق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفاً لا مرفقاً فنفذ عليه وسجى الاشارة من المصنف الى نظير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتاق لتعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستعاراً للاعتاق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس باهل أن يملك ما لا نصار شراؤه نفسه بمجاز عن الاعتاق أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير الأدمى خلق لمصالح الأدمى فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازاً عن الاعتاق والمجوز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتاق يزيله لالى آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذا لم يعين للمولى (يثبت المالك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (ثمة للعبد) قوله ثمة انصب على التمييز أي من جهة أنه ثمة للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري أدى ثمة الالف الى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمة قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان وفيما اذا بين

يثبت بضرواته ولو ازمه (قوله وان لم يعين للمولى) أي لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد (قوله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة) أي لان قوله اشترى عبدك بالف درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعتاق وأمكن العمل بالحقيقة اذا لم يعين فيحافظ على المعاوضة (قوله بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعله الاعتاق * وجه الورود انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي ان يجعل على حقيقة أي ما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما اذا اشترى العبد نفسه من مولاة بالبدل بل جعل على الاعتاق بدلا لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره ببيع حقيقة لان البيع هو حب المالك للمشتري والعبد ليس من أهله أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره فجعل مجازاً عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما (قوله وعلى المشتري ألف مثله) هذا ظاهر فيما اذا وقع

لو وكلى لوقوع الشراء للموكل لان العقدين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبيعة وفي الحالين أي حال

(قوله كان اعتاقا بلا بدل) أقول لان الالف المؤدى ملك المولى قبل الاعتاق لانه كسب عبده ولا يصلح ما كسبه بدلا عن ملكه

الاضافة الى نفسه والاضافة

الى موكله تتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان أما ما نحن فيه فان أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه أى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وهو جيب الجناية عليه حيث نذر وبما يتضرر به والاخر معاوضة المحضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب فى المعاوضة المحضة فلا يدين البيان وشبهه المصنف عسى بكاد فاستعمله استعماله وقوله (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبدون الوكيل وذكر فى باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر فى وكالة الجامع الكبير ووجهه أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا ووجه الاول وهو الصحيح أن الوكيل من جانب العبد فى عتقه سفير فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شئ فلا يتوجه عليه من المطالبة بتسليم البدل

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد ينهك على غلط واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فاحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ورغب فى المعاوضة المحضة فلا يدين البيان

الوكيل للمولى انه يشترط له للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال فى العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفى كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا بلا بدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أى من غير العبد بان يوكل أجنى أجنيا بشراء العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أى بيان الشراء يعنى لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشترىته او كلى فى وقوع الشراء للموكل (لان العقد ينهك) يعنى الذى يقع له والذى يقع للموكل (هناك) أى فى تلك الصورة على غلط واحد) أى على نوع واحد وهو المبيعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفى الحالين) أى حال الاضافة الى نفسه وحال الاضافة الى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج الى البيان (وأما ههنا) أى فيما نحن فيه (فاحدهما) أى أحد العقدين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أى لا مطالبة فى الاعتاق على الوكيل لانه سفير (والمولى عساه) أى لعله (لا يرضاه) أى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وهو جيب الجناية عليه حيث نذر وبما يتضرر به (ورغب فى المعاوضة المحضة) أى والمولى عساه يرغب فى المعاوضة المحضة (فلا يدين البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالعتق فان محذور حجه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبدون الوكيل وذكر فى باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا فى وكالة الجامع الكبير ووجه راية الجامع أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لان الوكيل من جانب العبد فى العتق سفير ومعه لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شئ فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل لأن المولى لو كان هو الذى أمر الرجل ببيع نفسه العبد من العبد بالف درهم الى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والالف عليه الى ذلك الاجل والذى يلى قبض

الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى اعتاق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام فاضحان فى الجامع الصغير وفيما اذابن الوكيل للمولى انه يشترط له للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه (قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أى بخلاف مال موكله غير العبد أن يشترط له فانه يصير مشتريا لا مرسوا أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره ولم يعلم وههنا ما لم يعلم انه يشترى العبد لا يصير مشتريا بالعبد لان العقد ينهك على غلط واحد وفى الحالين شراء فى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وهذا أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير فلا ترجع الحقوق اليه ورغب فى المعاوضة المحضة فلا يحتاج الى البيان (وأما ههنا) أى فيما نحن فيه (فاحدهما) أى أحد العقدين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أى لا مطالبة فى الاعتاق على الوكيل لانه سفير (والمولى عساه) أى لعله (لا يرضاه) أى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وهو جيب الجناية عليه حيث نذر وبما يتضرر به (ورغب فى المعاوضة المحضة) أى والمولى عساه يرغب فى المعاوضة المحضة (فلا يدين البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالعتق والمال على العبدون الوكيل وذكر فى باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا فى وكالة الجامع الكبير ووجه راية الجامع أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان رحمه الله قال الصحيح ما ذكر فى هذا الموضع دون ما ذكر فى الجامع لان الوكيل من جانب العبد فى العتق سفير ومعه لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر وليس له من قبض المعقود عليه شئ فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل (قوله

قال (ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاه الخ) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو ما أن يضيف العقد الى موكله أو الى نفسه أو أطلق فان أضافه الى موكله بان قال بعني نفسي لغلان بكذا فافعل المولى ذلك فالعقد أو العبد لا يمر لان العبد يصلى وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجني عن ماله لانه مولاه حتى لو أقر به الغير لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع برده عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشراها مكتوب كبله بغيره من أموال المولى وتوكيل أجني بشراء نفسه (الأن ماله) بعني هو أجني عن ماله لا أنها بيده حتى لو أراد المولى أن يجسسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع اذا اشترى الوديعه وهي بحضرته لم يكن للبائع احتياها لانه لا استيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أجيب بان كون ماله العبد في (٦٥) يده أمر حسي لا ماله وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

وقبض الوكيل أمر حسي لا ماله وكون قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

والقبض الوكيل أمر حسي لا ماله وكون قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

وقبض الوكيل أمر حسي لا ماله وكون قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

وقبض الوكيل أمر حسي لا ماله وكون قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

وقبض الوكيل أمر حسي لا ماله وكون قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

(ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاه فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا فافعل فهو لا يمر) لان العبد يصلى وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجني عن ماله وبيع برده عليه من حيث أنه مال (الأن ماله) بعني هو أجني عن ماله لا أنها بيده حتى لو أراد المولى أن يجسسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع اذا اشترى الوديعه وهي بحضرته لم يكن للبائع احتياها لانه لا استيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أجيب بان كون ماله العبد في (٦٥) يده أمر حسي لا ماله وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

الالف هو المولى دون الوكيل فكذا هنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاه) هذه هي المسئلة الثانية من المسلتين اللتين شملهما هذا الفصل فن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو ما أن يضيف العقد الى موكله أو الى نفسه أو أطلق فان أضافه الى موكله (فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا فافعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد والعبد (لا يمر) لان العبد يصلى وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجني عن ماله (أي العبد) أجني عن ماله لانه مولاه حتى لو أقر به الغير لم يصح (والبيع برده عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لان حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي فكان توكيله بشراها مكتوب كبله بغيره من أموال المولى أو توكيل أجني بشراء نفسه قال شمس الاثمة أما صحة هذا التوكيل فلان العبد مخاطب له عبارة ملزمة كالحر وانما يصلى الحر أن يكون وكبلا غيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الأن ماله) بعني هو أجني عن ماله لانه أجني عن ماله يعني أن ماله العبد في بد نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فانه لو أراد البائع أن يجسسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لان ماله في يده لكونه مأذونا له فصار كالودع اذا اشترى الوديعه وهي بحضرته لم يكن للبائع احتياها لانه لا استيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه قال تاج الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالمال وكون الماله ههنا في يد العبد أمر حسي لا ماله وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منظر وفيه أما السؤال فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال يخل بالمقصود لان حاصل هذا السؤال أن التسليم السالك فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو

(ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاه فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا فافعل) أي قال بعني فهو لا يمر وانما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت وأما اذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى بعني مسبقا بقول العبد بعني نفسي بكذا بناء على أن الواحد يتولى طرفي الاعناق على مال اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفي البيع وان كان المال مقدرا (قوله حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) كالودع اذا اشترى الوديعه وهي

(٩ - تكملة الفتح والكفاية - سابع) والمشتري فصار قابضه بنفس الشراء وصار كالوديعه اذا اشترى الوديعه بنفسه أو لغيره والوديعه حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعه حبسها بالثمن كذا هنا انتهى ولعل ذكر حضور المبيع في مجلس الشراء لتصور الحبس فانه اذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالبا لان الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسلمة اليه) أقول بعني بالتخليه (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول بعني في الفصل السابق (قوله لا وكيلا حق الحبس عندنا) أقول خلافا لغير (قوله أجيب بان كون ماله العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الامر الحسي لانه في يده حقيقة فآل هذا الجواب الى ما ستوجهه أيضا ويمكن أن يجاب عن قوله فان قلت الاحتراز الخ بوجاهة وهو أن الحبس هنا يؤول الى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لا ماله) أقول أي للحبس (قوله فكان الامر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمر احسيا لا ماله

فاذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر

كذلك فهو عفو لا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل هناك فلا يكون نظير الماسخن فيه فالوجه أن يقال بدل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم اليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن الترخ عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه ان حبسه وصحة التظهير على القول الاول دون الثاني وأما الجواب فلان الفرق بين كون مالبة العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بان الاول أمر حسي لا مرده والثاني أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر الثاني دون الاول مما لا يجدي طائلا في قطع مادة السؤال المسمى كوران خلاصة منع كون التسليم فيما نحن فيه مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه لا يمنع تحقق التسليم فيما نحن فيه وكون مالبة العبد مما لا مرده انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا يمنع كون التسليم فيه مسقطا لحق الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المذكور بالنظر الى ما أوردناه في أثناء السؤال المذكور من المقدمة المستدركة المحسلة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك السؤال والجواب وفيه ظرفان مالبة العبد أمر اعتباري وكونه بيده كذلك قبض الوكيل أمر حسي لا مرده فكان الامر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالبة العبد فانما لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليتها لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول في كل واحد من نظره وجوابه الذي استصوبه بحث أما في الاول فلان الامر الحسي الذي لا مرده انما هو قبض الوكيل والذي عساه تاج الشريعة في جوابه أمر اعتباري انما هو كون قبض الوكيل قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الامر بالعكس كما لا يخفى وأما في الثاني فلانه ان أراد عدم انفكاك مالبة العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس الامر فهو مع كونه ممنوعا في نفسه مناف لما قاله سابقا في النظر من أن مالبة العبد أمر اعتباري وكونه بيده كذلك وان أراد بذلك عدم انفكاكها عنها في اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل على أن حاصل هذا الجواب أيضا الفرق بين قبض الوكيل وبين مالبة العبد بان الانفكاك ياتر في الاول دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم ههنا مسقطا لحق الحبس لا يمنع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم الا أن يكون مراده الصواب في الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبهه في تقرير ذلك السؤال وتعين الجواب عنه ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المالبة في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كالموكل له ولا يثبت حبس المبيع عن الموكل وان كانت يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لا يمكن الترخ للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع الترخ عنه في جنس الوكالات بان باع عبده لو كبل لا يشتري نفسه انتهى (فاذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكبلا عن

فاذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليتها لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم (قوله فاذا أضافه الى الأمر) نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكبلا عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد اذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد له قياسا على حره كل شيء وقوله (ففعله فهو لا أمر) يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعث وهو يخالف ما ذكره في الجامع من أن اضافة العقد الى الموكل انما تفيد ملكا اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعث لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي العقد بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما يأتي فانه اعترف على مال مقدر والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعث مسبوقا بقول

بحضرة لم يمكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن * فان قيل وقوع المالبة في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كالموكل له ولا يثبت حبس المبيع عن الموكل وان كان يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه * قلنا لا يمكن الترخ للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن للبائع الترخ عنه في جنس الوكالات بان باع عبده لو كبل لا يشتري نفسه انتهى (فاذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكبلا عن

العبد يعني نفسه فان قلت اذا اُضيف الى الموكل في المطالب بالثمن أوجب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجوراً عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق أوجب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي تصوراً صحيحة المباشرة وهو اذن وان اُضيفه الى نفسه فقال يعني نفسه منى فقال المولى بعته فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله لكنه متى يجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً فينقض عليه كما تقدم وان أطلق فقال يعني نفسه ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالاً بالسك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما (٦٧) تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يجعل على حقيقة وعلى مجازة حل على الحقيقة البتة وأوجب بان اللفظ الحقيقة اذ لم تكن تختمقرينة المجاز وقد وجد فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلًا بشراء شيء معين ولكنه متى يجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل

غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من صلح وكيلًا عن غيره في شراء مال اذا اُضيف العقد الى الآخر صلح فعله امتثالاً فالعبد اذا اُضيفه الى الآخر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد لا أثر ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعل فهو لا أثر بشيء الى أن العقد يتم بقول المولى بعته وهو يخالف ما ذكر في الجامع من أن اضافة العقد الى الموكل انما تنفيده الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد يعني نفسه من فلان فقال بعته لا يتم العقد حتى يقول العبد فبات وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال مقدر اذ يتم بقول المولى بعته مسبقاً بقول العبد يعني نفسه فان قيل اذا اُضيف العبد للعقد الى الآخر فمن المطالب بالثمن قلنا العبد لانه العاقد فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الآخر فان قلت قد يكون العبد محجوراً عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق فقلت زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي تصوراً صحيحة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي أن اُضيف العقد الى نفسه فقال يعني نفسه منى فقال المولى بعته (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن يبيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بهم فلا يقع العقد لا أثر ولما استشرع أن يقال العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلًا بشراء شيء معين ولكنه متى يجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف فاني يجنس تصرف

النيابة فامكن أن يجعل يد الوكيل بد نفسه في حق الحبس ويدموكله في حق الضمان حتى هلك من مال الموكل اعتباراً للجهتين فاما العبد في قبض ماله ليس بنائب عن مولاه بل خرج العبد عن يدمولاه حقيقة وحكما بالبيع ولهذا لو هلك لم يملك من مال المولى فلم يبق له حق الحبس لهذا (قوله) والعبد وان كان وكيلًا بشراء شيء معين) جواب سوال وقد ذكر السؤال والجواب في القوائد الظهيرية * فان قيل العبد ههنا وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه خصوصاً في فصل الاطلاق أولى ان لا يقع الشراء لنفسه لانه لم يقع الشراء للوكيل عند التصريح بانه يشتري لنفسه لما مر أولى ان لا يقع لنفسه عند الاطلاق * قلنا هذا اذ لم يتنوع التصرف أما اذا تنوع فلا والموجود من العبد بتقدير الاضافة الى الموكل شراء وبتقدير الاطلاق أو الاضافة الى نفسه قبول الاعتاق (قوله وفي مثله ينفذ على الوكيل) كما اذا صلح الوكيل عن دعواه على ذلك العين أو خلع امرأته على ذلك أو استوهبه فوهبه المالك منه أو اشتراه باكثر من الثمن الذي

بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقاً فسلم لكن لا يصلح أن يكون دفعاً للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون المعاوضة انما يرجع أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال يعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا لم يعل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساوفا فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق واذا بيع العبد من نفسه مطلق اعتاق واقصاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية ليثبت له الولاء

(قوله فينفذ عليه كما تقدم)
أقول يعني في الفصل السابق
(قوله وهي اضافة العبد
العقد الخ) أقول فيه أن
الكلام في الاطلاق عن
الاضافة الى نفسه والى
الموكل (قوله ورضى المولى

(وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لغلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

آخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقر فيهما (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لغلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) يعني الامتثال وغيره (فلا يقع امتثالا) أي فلا يجعل امتثالا (بالشك فيبقى التعريف واقعا لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن بائنه قال صاحب العناية وعوض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحتمل على حقيقة وعلى مجازة حل على الحقيقة ألينة وأجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب بما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الا أن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلا لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عادت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه لاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضا لاننا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للمجاز اذا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتناء على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظرا الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لاننا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضا ليس بصحيح اذ لا اضافة الى نفسه فيما نحن فيه لان وضعه فيما أطلق ولم يضاف الى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الاضافة الى نفسه وأيضاً أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بعني نفسي فان توجب الاضافة الى نفسه حتى تكون قرينة للمجاز وان أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بعني فقط فلا يجسد شيأ لان وضع المسئلة في الاطلاق مجموع ما صدر عن العبد اذ به تماز هذه الصورة عن صورتها الاضافة فلا بد من خروج قيد الاضافة عن مجموع ذلك حتى يوجب الاطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبالله لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارض ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال فان قيل ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ لحقيقته في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الاصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولا بمجازه لانه غير موضوع للاعتناء بل هو موضوع للمعاوضة فلنا عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ثم بخلاف هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهر او هو أن لا يغترب ولا العبد منه فانه على تقدير وقوع الشراء للموكل يغترب هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الاصلين وبخلاف الجانب الاعتناء لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة محضة انتهى

عنه أو بخلاف جنس ذلك الثمن (قوله لان المطلق يحتمل الوجهين) * فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ لحقيقته في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الاصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع

*** (فصل في البيع)** * لما فرغ من بيان أحكام الشراء باجوز أنه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثم وجه تأخير فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يقدم مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصاً بالبيع أو بالشراء أو بهما لا يجوز له أن يقدم مع من لا تقبل شهادته إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند أبي حنيفة وجه أنه يمثل القيمة (وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه) وعبرة الكتاب يدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال (٦٩) قبل الدلائل فنقول عقد الوكيل

بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته أن كان باكثر من القيمة في البيع وياقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغبن يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما ومثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المغاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانب ما قوله لأن التوكيل مطلق أي عن التقيد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان مقتضى موجود المانع مستفلاً لأن المانع هو التهمة

*** (فصل في البيع)** * قال المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يقدم مع أبيه وجده الخ) أقول إذا كان البيع منهم بدن يسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي موافقاً لما في الهداية وذكر في الذخيرة

*** (فصل في البيع)** * قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يقدم مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه)

*** (فصل في البيع)** * لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثم وجه تأخير فصل البيع هنا كذا في الشرع أقول لقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يقدم مع أبيه وجده الخ فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله والتوكيل بالشراء يجوز وعنده يمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله وإن وكله بشراء عبده فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فإن الحكم فيه أيضاً حكم التوكيل بالشراء فقوله لم يفرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع عناية فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يقدم مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد ولد ولدته وزوجته وعبده ومكاتبه صرح القدوري في مختصره بهذه الامثلة إلا أن المصنف قصد الاجمال فقال بدلها ومن لا تقبل شهادته قال الشارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته مثل ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهر فإنه تقبل شهادة الاخ لأخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بان قال بيع من شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وإن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية (وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والاقتضاء خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قولهم في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير والألم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها

الشراء لا وكيلاً كان الشراء معمولاً بمجازة لأن الشراء غير موضوع للاعتنا بل هو موضوع للمعاوضة قلنا عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقتضى صود البائع ظاهر أو هو أن لا يقوت ولا العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للموكل يقوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الاعتنا لأنه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة تحضة

*** (فصل في البيع)** * قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يقدم مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند

أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب) قوله عند أبي حنيفة بمثل القيمة أقول متعلق بقوله أن عقد (قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والاقتضاء خلاف كما يعلم من الشروح (قوله وعبرة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله يدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز) أقول إلا أن دليلهما يقتضي جوازه فالظاهر حمل الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغبن فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بلا خلاف (قوله والمطلق يعمل بإطلاقه) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق كلمة كل قد ذكر

ولا تم حتمها لان المأثرتكون من حيث ايتار العين أو المأثرة وليس شيء مما يجوز أو الأول فلان الآلة متباينة حيث يحل للابن وطه جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينة عن ملك آية لكانت جارية مشتركة ولما حل له وطوها ولا يحل له وطع جارية آية والمنازع منقطعة فان تبين الاملاك يوجب انقطاع المنافع وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة في نفسه واداء وجد المقتضى وانتفي المنافع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما يجوز من عبده يعني الذي لادين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفه كان مستريدا (٧٠) مستنقضا فاباضا مسلما محصيا في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام

لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا الاملاك متباينة

الوكيل بالبيع اذا باع عن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضارب لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز وعند أبي حنيفة وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فابو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لابي حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة طهر الربح ولم يظهر مع أنه قبل ظهور الربح حكم الوكيل أجيب بان وجهه أن المضارب أعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نفسه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فله شبهة بالمستبد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فثابت محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فانه لا يجوز عندهما أيضاً في يد الميسر بقبوله الامن عبده الذي لادين عليه لان كسبه ملك مولاه في بيعه منه كبيع من نفسه فكان فيه اشارة الى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند اعميم المشبه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محيط بما له وبقبته ملك مولاه ما في يده عندهما الا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن ضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده لو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق فغائبة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينتزعه من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسابه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجوز بيع العبد المأذون الغير المذون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً من عندهم أصلاً وسينكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في الميسر لان كسبه ملك مولاه في بيعه منه كبيع من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير في بيعه منه كبيع من نفسه بخلاف العبد المذون قال المصنف في تعديل ما ذكر في الكتاب من جانبها (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاً فانه فكان المقتضى موجوداً والمنازع منتفلاً لان المنازع هو التهمة (ولا تهمه ههنا) لانهم المأثرتكون من حيث ايتار العين أو من حيث ايتار المال وليس شيء منهما يجوز أو الأول فلما ذكره بقوله (اذا الاملاك متباينة) ألا ترى انه يحل للابن وطع جارية نفسه ولا يحل له وطع جارية أبي حنيفة ووجهه الله وفي الذخيرة قالو كمل بالبيع اذا باع عن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز

مقابله به يحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق في أكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعته ولا تزويج عبده ويقابل حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبيح حنيفة وجه الله القول (قوله لانهم المأثرتكون من حيث ايتار العين الخ) أقول أي من حيث ايتار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد ايتار نفسه باحدهما (قوله أما الأول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلان المنفعة له في ايتار العبد فلا تهمه (قوله ولا يحل له وطع جارية آية) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه ايتار لنفسه بالمالية ثمة المفهوم من تعليقه انه لو لم يقدر بمثل القيمة لوجب ايتار المالية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للجل كلامه على ايتار من ترد شهادته كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح وهو الظاهر لان قوله وليس شيء منهما بوجوده يمنع عن الجمل عليه

والجواب أن المراد من قوله وليس شيء منهما أي التهمتين من تملك الحيتين فتأمل (قوله يعني الذي لادين عليه) والمنافع أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة (قوله لان الواحد اذا تولى طرفه الخ) أقول ولان فيه مانع التهمة وهو ايتار العين لكن ماذا كره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وان صرح به الموكل الا انه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتولين طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الآن يقال تعدد الجهة يجوز للاجتماع فلي تأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله) أقول الضمير في قوله مقابله راجع الى التقابل

والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان مافي يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالجزوه أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعهم نفعاً من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف

بالموجب بغنى سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعهم نفعاً من وجهه فكان فيه تهمة ايثار العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة طهر الزميج أولم يظهر مع أنه قبل ظهوره حكم الوكيل أجيب بان المضارب أهم تصرفاً من الوكيل فقد قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاجرة

أبيه ولولم يكن ملكه متبائناً من ملك أبيه لكانت جاريته جارية مشتركة ولما حله وطورها كالأجل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطعة) لان تبان الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلانفع له من بيع ايثار العين فالتهمة وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينبغي فاذا وجد مقتضى وانقي المنافع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لا دين عليه لما عرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان مافي يد العبد) أي مافي يده مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لاحق فيه للغير فصا والبائع منه بيعاً من نفسه والبائع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستزيداً مستنقصاً فبعضه سلباً لبعضه انضماماً في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعاً ولا تزويجاً عبده (وينقلب حقيقة بالجزوه) يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة (وهذا) أي مانحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بماله الاخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجهه (فصار) أي يبيع الوكيل من هؤلاء (بيعا من نفسه من وجهه) فكان فيه تهمة ايثار العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يبي حنيفة القول بالموجب أقول ليس الامر كذلك لان القول بالموجب على ما تقرر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتبائن الاملاك وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققة والمنافع متصلة والظاهر أن مال هذا منقطع للمعلن به من قبلهما الاتسليم والتزام له فلم يكن له من القول بالموجب في شيء نعم فيه تسليم لمقدمة واحدة من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا بينهم واحداً مطلوباً منهما فلا يكون تسليمها تسليمها للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني أن الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشرط عرى عنها غيره فكان ما يظن عدم جوازهم مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيهما سواهما كذا في

والخلاف وان كان باق من القيمة بغنى فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغنى يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله عندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة ترجمه الله وايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ويبيع المضارب وشراً ممن لا تقبل شهادته بغنى يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبيع منه باكثر من القيمة وشراً من القيمة يجوز بل خلافه بمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة ترجمه الله باتفاق الروايات فالوجه في ترجمته فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل والفرق ان المضارب أهم تصرفاً من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا لاكتساب المال نهيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فله شبهة بالاستبداد بالتصرف قلنا لا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغنى يسيراً فاما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة

يستند بالتصرف على وجهه لا على مال غيره كما إذا صار المال عروضا فجاز أن يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا إلى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف وإنما خصهما بالذكر لأن الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشرط عري عنها غيره فكأنما هو عدم جوازهما مع هؤلاء فبين أن الحكم فيهما كغيرهما سواء كما قيل قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض) الوكيل بالبيع يجوز أن يبيع بثمن قليل (٧٢) وكثير وبعرض عند أبي حنيفة شرجه الله وقال لا يجوز بيعه فاحش ولا بغية النقود لأن

قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة) وجهه الله وقال لا يجوز بيعه بثمن قليل ولا يتغيب الناس فيه ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير) لأن مطلق الامر يقتضي بالمتعارف لأن التصرفات تدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف بالبيع ثمن المثل وبالنقود ولهذا يقتضي بالمتعارف بالبيع ثمن المثل وبالنقود ولهذا يقتضي بالمتعارف بالبيع ثمن الحاجة

الشروح أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الأحسن أن يذكره المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة على هذا الخلاف (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه بأجل غير متعارف أيضا عند من صرح به في الذخيرة وغيره وأما هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا ذلك المبيع بماء وزهوان وما من كان والى أي أجل كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه بثمن قليل ولا يتغيب الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغية فاحش ويجوز بيعه بسير (ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير) أي لا يجوز إلا بالنقود وكذا لا يجوز بيعه عندهما إلا بأجل متعارف قال في الذخيرة وإذا باع بأجل متعارف فمما بين المتعارف في تلك الساعة جاز عند علمائنا وإن باع بأجل غير متعارف فمما بين المتعارف في تلك الساعة باع مثلاً إلى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال أنما يجوز البيع بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فاما إذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع هذا العبد فأقص ديني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني أحتاج إلى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة اهـ قال المصنف في تعليقه ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لأن مطلق الامر يقتضي بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لأن التصرفات تدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها) أي فتتقيد بالتصرفات بمواقع الحاجات (والمتعارف بالبيع ثمن المثل وبالنقود ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (تقتضي التوكيل بشراء القمح) وفي بعض النسخ اللحم مكان القمح لكن القمح أليق لقراء قوله بزمن الحاجة إذ كل الأزمان زمان الحاجة إلى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجهد) يسكون الميم لا غير هو ما جدم من الماء فكان فيه

(قوله) وقال لا يجوز بيعه بثمن قليل (والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قوله) كذا ذكر في الذخيرة (قوله) إذا لا ملائمة متباينة دل عليه أنه يحل للابن وطء جاريته ولو لم يكن ملكا متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل وطءها حيث ذكروا وقال أبو حنيفة شرجه الله قد ورد ذلك التباين لما يورث في قبول الشهادة علمنا أن ذلك قد ورد من التباين وجوده كعدمه في مواضع التهمة (قوله) والاجارة والصرف على هذا الخلاف) وكذا السلم معهم بالذكر لأن شرعية الاجارة على منافاة الدليل لأن المعقود عليه وهو المنافع معدومة فيزاد انتفاء شرعية بيعها بعد الاجارة مع من لا تقبل شهادته فيجب أن لا تجوز اجارة الوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتوقف على شرائط ولما كان يجب أن لا تجوز اجارة الوكيل مع من لا تقبل شهادته بالاجماع وكذا السلم فبين بهذا أنهما أيضا على الاختلاف (قوله) ولهذا يقتضي التوكيل بشراء الجهد والقمح والاضحية) التوكيل بشراء القمح يقتضي بالذم في تلك السنة والتوكيل بشراء الجهد بالاضحية في أيام الصيف في

مطلق الامر يقتضي بالمتعارف عسرا إذا تصرفات تدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف بالبيع ثمن المثل وبالنقود ولهذا يقتضي التوكيل بشراء القمح باليام البرد والجهد يسكون الميم ما جدم من الماء لشد البرد تسمية للأسم بالمصدر باليام الصيف وبلاضحية باليام النحر أو قبلها كل ذلك من ثلاث السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغية فاحش يسع من وجهه هبة من وجهه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثالث والاب والوصى لا يمكنه وكذا المقاتلة يسع من وجهه وشراء من وجهه لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من المالك يسع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في المالك شراء فلا يتناوله مطلقا أمنه البيع لأن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا يوجب وجهه الله القول بالموجب أي سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فتناول كل ما يطلق عليه البيع

(قال المصنف فتتقيد بمواقعها) أقول فيه بحث (قوله) فبين أن الحكم فيهما كغيرهما سواء (أقول قوله فيما سواهما) ولأن متعلق بقوله هو وقوله كغيره تعالى قوله الحكم (قوله) لكن المطلق يجري على إطلاقه (الح) أقول الوجه أن يوجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقييد المطلق كما قالوا في كتاب الأيمان بل الذي يصلح لتقييد هو العرف الغضبي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض فليتناول ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة إجماعية بان العرف ألاك فلا مخالفة لأن مراده

(قوله والببيع بالغبن) تنزل في الجواب يعني سلماً أن المطلق يتقيد بالتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين أي العرض متعارف عند الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها وعند التبرع من العين وعند ذلك لا يباي بقاء الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليل إلا عند الخصم بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرة (٧٣) والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك

أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو بالعين يبيع من كل وجه حتى أن من

حلف لا يبيع يحث بالبيع بالغبن أو بالعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمن جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمن في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع لكان كل ما حلف في حنيفة وفي التوكيل بشراء العمد أو اشتري الوكيل لحافداً وقع على المشتري لأعلى الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء العمد إنما يقع على لحسم يباع في الأسواق والقصد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقه فاختلف الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع راجع ويبع خاسر فإن قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي أجاب بقوله غير أن الأب

ولأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة يبيع من وجه شراء من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي وإن التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند الحاجة إلى الثمن والتبرع من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية للأسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بتقيد أي بتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فتقيد التوكيل بشراء العمد أيام البرد وشراء الجدي أيام الصيف وشراء الاضحية أيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجه) وهو ظاهر (وهبة من وجه) ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث والأب والوصي لا يملكانه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالغرض (بيع من وجه وشراء من وجه) لأنه من حيث أن فيه خروج السلعة من الملك يبيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش ويبع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الأب والوصي لأن المطلق ينصرف إلى السكامل (ولا يبيح حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشئ (فيجوز) أي يجزى المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا يبيح حنيفة القول بالموجب أي سلماً أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجزى على إطلاقه في غير موضع التهمة أقول هذا أقبح مما قاله في المسئلة الأولى إذ لم يقل الخصم هنا قط أن التوكيل بالبيع مطلق بل قال إن مطلق الأمر يتقيد بالتعارف يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ماذكر من قبل أبي حنيفة ههنا قولاً بالموجب بنسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور ومنع لكون مطلق الأمر ههنا مقيداً بالتعارف بناء على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وهو حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالعين) أي العرض (متعارف عند الحاجة إلى الثمن والتبرع) أي الساتر من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلماً أن مطلق الأمر يتقيد بالتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين متعارف عند الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها وعند التبرع من العين وفي هذا لا يباي بقاء الثمن وكثرته ونقصه في الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليل إلا عند الخصم بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرة (٧٣) والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك

تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية أيام النحر في تلك السنة أو قبلها (قوله ولأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه) حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي وهو وكيل بالبيع المطلق دون الهبة وكذلك المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الأمر (قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله) والمسائل مروية عن أبي يوسف رحمه الله

(١٠ - تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) والوصي لا يملكه ومعناه أن كلامنا في الأمر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلماً بذلك لكن ليس أمرهما مطالعاً بمقيد بشرط النظر ولا نظريه ولا نسلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه لا العرف لا العمل (قوله أو لغيرها) أقول مختص بالبيع بالغبن (قوله بل المتنازع فيه) يكون داخل تحت ما يدعيه (أقول من قوله فتقيد بمواقعه) (قوله إن كلامنا في الأمر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال البحث يظهر بلاحظة السؤال وهو

من كل وجه لوجود حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن إخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل مال غيره له والشراء عبارة عن تحصيل مال (٧٤) غيره متوصلاً به بإخراج ملكه وكلما هما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على

وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظرية فيهما المقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

لأبدالة العادة لأن الغرض من شراء القمح دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشراء والغرض من شراء الجند دفع ضرر الحر وذلك يختص بالبيع حتى لو انعقدت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل عن يعتد ترخيص القمح كالحداين أو ترخيص الجند كالغفعاين لا يتعد التوكيل كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالأخصية يتعد أيام الضرر بالغرض لا بالعادة لأن غرض الموكل خروجه عن عهده الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهت وقال في الكافي ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الواحداً وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعام انتهى وهكذا ذكر في الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قولهم أولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه وهبة من وجه يعني لأن سلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه (حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا يرى أنه لو حلف لا يبيع لكان كل الحلفاء كل الحلفاء في التوكيل بشراء القمح أو لشترى الوكيل لما قد يداهم على المشتري لا على الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء القمح إنما يقع على لحم يباع في الأسواق والقديلا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً فاما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع راجع وبيع خاسر كذا في العناية أخذاً من النهاية أقول في الجواب بحثاً لأن حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بادعاء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة ولا عرفاً فاذ يدعى عليه أنه أن يدا أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من وجه فهو مسلم لا يحصل به الجواب عما قلناه والكلام فيه وإن أراد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو ممنوع أذهب أول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعى أنه يبيع من وجه وهبة من وجه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فإذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير إلى الأصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقريره ولو كان البيع بغبن فاحش يبيع من كل وجه لملكه الأب والوصي يعني أن الأب والوصي إنما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجه (لأن ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشقة وإبصال النفع اليه (ولا نظرية) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه) جواب عن قولهم ما كذا المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه يعني لأن سلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حد كل واحد منهما) قال

فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يطلق في جميع ذلك ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الواحداً وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعام (قوله وأنه يبيع من كل وجه) أي البيع بالغبن أو بالعين يبيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به أي البيع بالغبن أو بالعين (قوله والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه) لوجود حد كل واحد منهما جواب عن قولهم بأنه يبيع من كل وجه بالنسبة

عقد شرعي برضى مجموع مالين باعتبار بن يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قبل إذا كان يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه فبما أدرج أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قبل إذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكبلاً بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا تجوز المقايضة إلا إذا كان ما يقابل من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسيراً كإكرزى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه نظر فان الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم أن أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقريره لزم اختلافه حيث يصدق على مقابل العرف وأن أراد أنه حد للمعنى الأعم من كل منهما يكون قوله وكل

ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه الخ يجوز أن الحق ظاهره وبطلان القول بأن كل ما صدق عليه حد الحيوان صاحب إنسان من كل وجه فرس من كل وجه (قوله وكلما هما صادق على المقايضة الخ) أقول بل على جميع البياعات في تقريره قصور (قوله فالبيع والشراء يطلقان إلى قوله يخصه عليه) أقول قوله باعتبار بن متعلق بقوله يطلقان والضمير في قوله منهما راجع إلى البيع والشراء والضمير في قوله بضمه راجع إلى قوله كل والضمير في قوله عليه راجع إلى قوله عقد (قوله وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر

ذلك و يترج جانبه ويجوز
له أن يبيع بما عروهان
ولا يلزم الوكيل بالصرف
فانه لا يجوز له أن يبيع
بالاقل أصلاً من موكه لا ذلك
ذلك بالنص فكذلك عليه
فعليتهم ذات تطبيقه على
ما في الكتب من الاخطا بعين
البصيرة فحمد المتصدي
لتلقيه ان شاء الله تعالى

ذلك و يترج جانبه) أقول
هذا لتعليل لقوله السابق
بأسطر وهو قوله فيسقط
ما قبل الخ وقوله فيعتبر ذلك
يعني يعتبر البيع وقوله
و يترج جانبه يعني يترج
جانب البيع (قوله فالبيع
والشراء بطلان على عقد
شرعي الخ) أقول ما أشبه
كلام الشارح هذا بما قال
شارح رسالة آداب البحث
التعلم والتعليم متحدان
بالذات متغايران بالاعتبار
ومعده عذر الاكتفاء
مصنف الرسالة بذكر التعلم
حيث قال يحتاج إليها كل
متعلم وبين اتحادهما
بالذات بعض الافاضل وهو
مولانا معين الدين (قوله
يتعين كل منهما باطلاق لفظ
الخ) أقول أي في المقايضة
بخلاف غيرهما بما يقابل
فيه السلع بالنقد فان
التعين فيه لا يتوقف على
اطلاق اللفظ المختص بل
صاحب السلعة بائع وصاحب
النقد مشتر (قوله لا يجوز
له أن يبيع بالاقبل) أقول
إذا باع بخصه

صاحب العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل
ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولاً فلا يخفى على أحد
أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه وهو البيع المقابل للشراء وهو وصف
البائع وان المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور
أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو
المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد
كل واحد منهما وأما ثانياً فلا يخفى على أحد ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه
بعد أن جعل هذا الحد حد الشكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية
بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه اذ لا يخلو شيء منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل
به أحد قط واعتراض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق
الاكتساب حيث قال فيه نظر فان الباء في قوله بمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى
أقول هذا ساقط لان باء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور الشراء فان المقابلة والمعاوضة يتحققان
في كل واحد من البدلين بلا تفاوت وانما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسيجيء الكلام فيه ثم قال
صاحب العناية يتوهم يجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلاً به الى تحصيل ملك غيره
والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلاً اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول
هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضمه فاعده إلا أن المراد بقوله وكلاهما صادق على
المقايضة أنهما صادقان على بدلي المقايضة معاً فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور في
سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما
صادق على المقايضة بل على جميع البياعات في تقريره قصور وانتهى فتسدر ثم قال صاحب العناية فالبيع
والشراء بطلان على عقد شرعي برده على مجموع ما بين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه
وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن
معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو
لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء فبما تميز به البائع عن المشتري لكنه ليس بصحيح أما أولاً فلا يخفى
تقر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء
وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى صرح نفسه أيضاً هناك بأن لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحاً
وقال يقال باع الشيء إذا شراه أو اشتراه وإذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين
بأحد المعنيين المزبورين وكيف يتصور تعين أحدهما من المعنيين باطلاق أحد اللفظين عليه ولا شك
أن ما هو من الاضداد يصح اطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معني البيع والشراء بالذات مما لم يقل به
أحد من الثقات ولا يرى له وجه سديد وأما ثانياً فلا يخفى على أحد أن المقايضة لا يتوقف على إيجاب والقبول
كما تقدم في البيوع وفي صورة التعااطي لا يلزم اطلاق لفظ على شيء منها فكيف يتم قوله يتعين كل منهما
باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما ثانياً فلا يخفى
تعيين كل منهما بلفظ يخصه واما تميز البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين يباع ومن الآخر
شراء البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي حينئذ ما يبيع وما يشراء
لا غير اللهم إلا أن يحمل المراد بكونها بيعاً وشراءً من كل وجه على أنها صاحبة لكل واحد منهما مقابل صدوره والعقد
وأما بعد صدوره فيتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم انه فرع على ذكره سقوط بعض ما قبله هنا ولم يصح
الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضاً لان محجة الفرع فرع محجة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة
التي غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة إلى فرض صاحبه

يستدعي بساها لتحقيق المقام فنقول ان قيل من الممال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بان بيع المقايضة ببيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا الممال قلنا انما يلزم الممال لو كان ذلك بجهة واحدة وليس كذلك فإنه يبيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع ونحن وليس كل واحد منهما باولى من الآخر في أن يجعل هو مبيعاً أو ثمناً فجعل كل واحد منهما مبيعاً بمقابلته الآخر وثمانية بمقابلته الآخر فان قيل لان سلم عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالمبدل وما دخل عليه الباء يتعين للثمنية لما عرف أن الباء تصحب الأثمان فيثبت تعيين الآخر لكونه مبيعاً بمقابلته قلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل والعروض المتعينة للثمنية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما المكيلات والموزونات كانت غير متعينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما اذا قال اشترى هذا العبد بكذا حنطة جديدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضاً ثم ان كلامنا ههنا في بيع المقايضة هو نفي عن المساواة يقال ههما قبضان أي مساويان فكان كلا البدلين متعينة فلا يتعين واحد منهما للمبيعة ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعاً وثماناً وان دخلت الباء في أحدهما فان قيل اذا كان يبيع المقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه فمن أي وجه يرجح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الأمر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع الغبن الفاحش قلنا يرجح هو جانب البيع استدلالاً بما ذكر في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب البيوع من أن جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بعرض ألا يرى أن أحد المضاربين لو اشترى بغير إذن صاحبه كان مشترياً بنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مال المضارب بتوقف على اجازه صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضاً حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضارب بتوقفنا أن جانب البيع يرجح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدى عقد المقايضة بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتري بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدى عقد الصرف بائع ومشتري لما أن عقد الصرف يبيع والبيع لا بد له من مبيع ونحن وليس أحد البدلين أولى من الآخر في جعله مبيعاً أو ثمناً فجعل كل واحد منهما مبيعاً وثماناً ثم الغبن الفاحش يتحمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية بخلاف الرواية الحسن كما ذكره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كما ذكر في باب الوكالة بالصرف من مصرف المبسوط فساو وجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما انما نشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضاً وذلك لان تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش انما لا ينفذ على الموكل للثمة فان من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم الغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر بمقابلته عرض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وقد ذكر في الذخيرة أن الوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتعابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول أبي حنيفة ان كان يجوز باعتباره أنه يبيع من وجهه لا يجوز باعتباره أنه شراء من وجهه لأن الشراء أصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالقل أصلاً لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذلك وكيله انتهى أقول فيه نظراً لان موكله انما لا يملك البيع بالقل فيما اذا اتحد البدلان في الجنس وأما اذا اختلفا فيه فبما لا يملكه قطعاً كما تقر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن

قال (والوكيل بالشراء يجوز زعده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فلهل اشتراء لنفسه فإذا لم يوافق أو وجد خاسرا الحق بغيره على ما مر حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينبغي على الأمر لا تنقضاء التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا إمامة المشايخ زعمهم الله فان بعضهم قال يحمل فيه الغبن اليد. ير لا الفاحش وقال بعضهم لا يحمل فيه اليسير أيضا وكذا الوكيل بالنسكاح إذا تزوج وكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده لأنه (٧٧) لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد ولا يمكن فيه هذه

التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد حيث يقول اشترى بثلثا يقول لفلان ثلثي الغبن اليسير والفاحش فقال

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز زعده بمثل القيمة بزيادة يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الاتفاق

قال الشيخ الامام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالحب والحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثر قال في بيع التمس به يغني انتهى وقال الزليقي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما إذا كان معروفا كالحب والحم والموز والحب لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فليسوا واحدا انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) أقول قال الزليقي وكذا لا يجوز شراؤه بغير التقدين

قال (والوكيل بالشراء يجوز زعده بمثل القيمة وز يادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) لأن التهمة فيه متحققة فلهل اشتراء لنفسه فإذا لم يوافق أو وجد خاسرا الحق بغيره على ما مر حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينبغي على الأمر لا تنقضاء التهمة

فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتخاذ الجنس بل يتم صورتي اتحاد الجنس واختلافه قبل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وان وكله بالف درهم يصرفه له فباعها بدينارين وحط عنه مما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الأمر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري إن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفاته غنا فاحشاً ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة تجد المتصدي لتطبيقه أن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز زعده بمثل القيمة وز يادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الأقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالتعدي والكثير لعدم الأمر كذا في غاية البيان على المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلهل) أي فاعل الوكيل (اشترى) أي اشترى الشيء الذي وكل به (لنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق له بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراء لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى والتهمة في باب الوكيل كالتامة بخلاف الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه ويوجب لنفسه مثله في ذمة الأمر والإنسان منهم في حق نفسه فلا عاك أن يلزم الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بأثره ما بعده ولهذا قال اشترى وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لو قال بعثت وقبضت الثمن وهلك عندى كان القول قوله ولأن أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للإنسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر إطلاق أمره فيه بخلاف البيع فإن أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولأن اعتبار العسوم أو الإطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لأنه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لا يقصد ذلك فعملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالتقديس يسري في جانب البيع اعتبار العسوم والإطلاق ممكن لأنه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضى بزياله ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي ينفذ العقد على الأمر وإن كان مع الغبن الفاحش لا تنقضاء التهمة (لأنه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (أنفسه) وأراد بقوله قالوا إمامة المشايخ فان بعضهم قال يحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم

(قوله) والوكيل بالشراء يجوز زعده بمثل القيمة وز يادة يتغابن الناس في مثلها) هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالحب والحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثر وفي النخبة والوكيل بالصرف إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بل اختلاف لأن

لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمننا في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (قوله) أو قد وجد خاسرا الخ) أقول فيه أن المراد بعدم الموافقة في عبارة الهداية هو وجدانه خاسرا أو لا يكون دليلا لعداء فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تعصيف والأصل اذ قد وجد نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلا لعداء فليتام (قال المصنف وكذا الوكيل بالنسكاح الخ) أقول لو كان ينبغي أن لا يجوز زعده أيضا لأن الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء

(والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما له (٧٨) ذلك كالحب واللعن وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا يتغابن على الموكل وان قلت

وكذا الوكيل بالنكاح اذ ازوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عندده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تنكح هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العر وغيره وفي الحيواناته يارده وفي العقارات ده دوازه)

لا يعمل فيه الغبن اليسير ايضا كافي الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذ ازوجه) أي زوج موكله (امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الاصل في أول باب الو كالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجهها باه فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذ ازوجهها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن رضاه واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجهها الوكيل فهو جائز وهي امرأة ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبدا بعينه فاشترى الوكيل لنفسه كان العبد لآمرأى هنا لفظ الاصل قال المصنف في تعليل ما في النكاح (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا تنكح هذه التهمة) أي تهمة أن يعقده أولا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول اشتريت لغلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتتم تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما له قيمة معلومة عندهم كالحب واللعن وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الاثر وان قلت الزيادة كالغسل مثلا (قال) في بيوع التهمة وبه يقتضي (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره ويقههم منه أن مقابله مما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ده نيم وفي الحيواناته ده يارده وفي العقارات ده دوازه) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بان يكون مراده بهذا القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا قل بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبرات أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن اليسير وعن هذا كان الشراح ههنا فترقت فنه من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للمعنيين ولكن ذكر كل واحد منهما بقيل لامن عند نفسه ومنهم من خرم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر الاحتمال الاخر وقال الشارح السكاكي من هذه الغرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش

الزيادة كالغسل مثلان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل وقيل الغبن اليسير هو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وما يخفى بلغ فضلا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدر واليسير في العقار بده دوازه وفي الحيوان بده يارده وفي العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا يخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدرا ما ذكر هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد لفرق وإزالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما واذا لا يسير فيما له قيمة معلومة بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا تمس الحاجة الى الفرق (قوله وقيل الغبن اليسير الخ) أقول أراد صاحب النهاية (قوله وهو الظاهر) أقول يعني من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول لان

يعني في الهداية والوكافي

في العروضة نيم وفي الحيوانات دوازده وفي العقار دوازده فاذا كان (٧٩) الغبن الى هذا المبلغ كان يسير الزم

الآخر وان زاد على ذلك لم
الوكيل والتقدير على
هذا الوجه لان الغبن يزيد
بقلة التجربة وينقص
بكثرتها ونلتها اوكثرها بقلة
وقوع التجارب وكثرته
وقوعه في القسم الاول
كثير وفي الاخير قليل وفي
الوسط متوسط وعشرة
دراهم نصاب تقطع به يد
محترمة بفعل أصلا والدرهم
مال يحبس لاجله فقد
لا يتساج به في المما كسة
فلم يعتبر فيما كثر وقوعه
يسيرا والنصف من
النصفه فكان يسيرا
وضوعف بعد ذلك
بحسب الوقوع فما كان
أقل وقوعا منه اعتبر ضعفه
وما كان أقل من الأقل
اعتبر ضعف ضعفه والله أعلم
قال (واذا وكله يبيع عبده
فباع نصفه الخ) واذا وكله
يبيع عبده فباع نصفه جاز
عند أبي حنيفة رحمه الله
لان اللفظ مطلق عن قيد
الاقتراق والاجتماع فيجوز
على إطلاقه واستوضح
بقوله ألا ترى أنه لو باع
الكل بثلثي النصف جاز
عنده فاذا باع النصف به
أولى

(قوله في العروضة) أقول
مقول القول (قوله فاذا
كان الغبن الخ) أقول
توضيح للقول الاول (قوله

لان التصرف يكثر جوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال
واذا وكله يبيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع ألا
ترى أنه لو باع الكل بثلثي النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى

ملا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غنبا يسيرا والحق عندي أن يكون تفسير الغبن اليسير
لانه هو الموافق لما ذكره جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة من الامام البارع علاء الدين
الاسيحاوي فانه قال في شرح الطحاوي وروي عن نصير بن يحيى أنه قال قد روي عن ثعلبان الناس في العروضة
دهنيم وفي الحيوان دوازده وفي العقار دوازده انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن
الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المعومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال
ذلك مغفوض الى رأي القاضي ومحمد قدر في هذا الكتاب يعني في الجامع الكبير بدهنيم ومشايخ تلخ فصولا ذلك
على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بدهنيم وفي الحيوان بدهنيم وفي العروضة
دهنيم انتهى كلامه الى غير ذلك من الأئمة الكبار المتفقيين على جعل ذلك تفسير للغبن اليسير
هذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة على الوجه المذكور (لان التصرف يكثر جوده في الاول)
وهو العروضة (ويقل في الاخير) وهو العقارات (ويتوسط في الاوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلة
التصرف) لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها ونلتها اوكثرها بقلة وقوعه في القسم الاول
دراهم نصاب تقطع به يد محترمة بفعل أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتساج به في المما كسة فلم يعتبر
فيما كثر وقوعه يسيرا والنصف من النصفه فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل
وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه (قال) أي تخمس درهما الله في الجامع
الصغير (واذا وكله) أي اذا وكل رجل رجلا (يبيع عبده) أي يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده (فباع
نصفه جاز عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليرتب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصف ما وكل
يبيع وليس في تفرقه ضرر كالخطئة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال المصنف (لان اللفظ
مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع) فيجوز على إطلاقه قوله (ألا ترى أنه لو باع الكل) أي كل
العبد (بثلثي النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثلثي (أولى) أي فهو
أولى لان امساك البعض مع بيع البعض بقدر من الثمن أنفع لآدم من بيع الكل بذلك الثلثي وانما قيد
بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما كونه غنبا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثلثي النصف لانه لم يتضمن
عيب الشركة وأما بيع النصف فيتضمن ذلك فكان هذا اختلافا من الوكيل الى شرف ينبغي أن لا ينفذ على
الموكل فلما ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثلثي النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا يجوز

العروضة نيم وفي الحيوان دوازده وفي العقار دوازده جعل هذا بيان الغبن اليسير وفي النهاية وهذا بيان
الغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على هذا الترتيب (قوله واذا وكله يبيع عبده)
قيد بالعبد لان بيع النصف فيما وكل يبيع ما ليس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق وفي الايضاح في باب
الوكالة بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما أسره فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم لان البيع تناول الجملة
فكان متناولا للبعض وليس في التفريق ضرر (قوله ألا ترى أنه لو باع الكل بثلثي النصف يجوز عنده) فان
قيل انما يجوز بيع الكل بثلثي النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيتضمن عيب الشركة في
العبد فكان هذا اختلافا من الوكيل الى شرف فلا ينفذ بيعه على الموكل فلما ضرر الشركة أهون وأقل من ضرر

فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فانه يجوز
أن يبيع النصف بربع الثمن الآن يدعى على الظاهر من الحال

(وقالا لا يجوز) لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة (الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) لان يبيع النصف قديقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جلة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يملك) لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقة صاغة فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينقذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يوجب حنيفة أن في الشراء تحقق التهمة على ماسر

ذلك وهو أهون أولى (وقالا لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لانه غير متعارف) يعني أن التوكيل يبيع العبد ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لانها عيب (الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لان يبيع النصف قديقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جلة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه) أي البيع الاول (وقع وسيلة) الى الامتثال (واذا لم يبيع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الاول (لم يقع وسيلة) الى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) اذ القياس أن لا يتوقف ثبوت المخالفة ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزيلعي في التبيين وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الاول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يملك) لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقة صاغة (الشخص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب) فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع (أي شراء البعض وسيلة) الى الامتثال (فينقذ على الأمر) لانه يصير كأنه اشتراه جلة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقفاً (الاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف ان أعنته الأمر جاز وان أعنته الوكيل لم يجز وقال محمدان أعنته الوكيل جاز وان أعنته الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العبد موقوف على اجازة الموكل ألا يرى أنه لو أجاز صر بمخالفته عليه والاتفاق اجازة منه فينقذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان الوكيل كاله تناول بمحلا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتناقه ومحمد يقول انه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم دفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فاذا أعنته الأمر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقل عن الايضاح (والفرق لا يوجب حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على ماسر) اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء

بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على قوله لان يجوز وهذا هو ضرر الشركة أولى (قوله وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) أي بالاتفاق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمه الله في الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه قال أبو يوسف رحمه الله ان أعنته الأمر جاز وان أعنته الوكيل لم يجز وقال محمد رحمه الله ان أعنته الوكيل جاز وان أعنته الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول بان العبد موقوف على اجازة الموكل ألا ترى أنه لو أجاز صر بمخالفته عليه والاتفاق اجازة منه فينقذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان الوكيل كاله تناول بمحلا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتناقه ومحمد رحمه الله يقول بانه خالف في أمر وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم دفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فان أعنته الأمر لم يجز كذا في الايضاح (قوله على ماسر) اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه

وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان يبيع النصف قديقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جلة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة وان لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدليل أن اتفاق التوكيل بالبيع والفرق لا يوجب حنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على ماسر من قوله

(قال الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أقول أراد به الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

فعله اشتراء لنفسه الخ و فرق آخر أن الامر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيما لا يبيع العبد كله أو نصفه أو ما لا يملكه بالشرع
فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والاطلاق أي اطلاق الامر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد جله
ولغايل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشرع لان التوكيل (٨١) بالشرع أمر بالشرع وقد قال الامر

بالشرع صادف ملك الغير
فلم يصح والجواب أن
القياس يقتضي ذلك ولكنه
صح بحديث حكيم بن حزام
فان النبي صلى الله عليه وسلم
وكاه بشره الاضحية واذا
صح فلا بد له من محل فجعلناه
التمن الذي في ذمة الموكل
لكونه ملكه وصرناه الى
المتعارف عملا بالدلائل بقدر
الامكان ولو جعلنا باطلاقة
كان ذلك ابطالا للقياس
والعرف من كل وجه
والاعمال ولو بوجه أولى
قال (ومن أمر رجلا ببيع
عبده الخ) ومن أمر رجلا
أن يبيع عبده فباعه

(قوله فله اشتراء لنفسه)
أقول وعدم الموافقة هنا
لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله
و فرق آخر أن الامر بالبيع
الخ) أقول وتحققه أنه
العبد لما كان ملك البائع
وملك الوكيل التصرف في
كله ملكه التصرف في بعضه
أيضا والعرف العملي
لا يصح مقيدا للفظ كمن قال
لا امرأته طاق نفسك ثلاثا
فطلقها واحدة حيث يصح
ومرت المسئلة في الاختلاف
في الشهادات بدليلها ولما
لم يملك الموكل الشرع بالشرع
لم يملك التصرف فيه حتى

و آخر أن الامر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرع صادف ملك الغير فلم يصح فلا
يعتبر فيه التقيد والاطلاق قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده

دون لبيع فافتقر من هذه الحشية (و آخر) أي و فرق آخر لابي حنيفة بين البيع والشرع (أن الامر بالبيع)
في صورة التوكيل بالبيع (صادف ملكه) أي ملك الامر (فيصح) أي الامر بالبيع لولاية الامر على
ملكه (فيعتبر فيه اطلاقه) أي اطلاق الامر (والامر بالشرع) في صورة التوكيل بالشرع (صادف ملك الغير)
وهو مال البائع (فلم يصح) أي الامر بالشرع (فلم يعتبر فيه التقيد والاطلاق) أي تقييد الامر واطلاقه فيعتبر
فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جله كذا في العناية وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المصنف قال
صاحب العناية بعدما كتفي هذا القدر من الشرح ولغايل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل
الشرع لان التوكيل بالشرع أمر بالشرع وقد قال الامر بالشرع صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن
بالقياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكاه بشره الاضحية
واذا صح فلا بد له من محل فجعلناه التمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرناه الى المتعارف عملا بالدلائل
القدر الامكان ولو علمنا باطلاقة كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه أولى الى هنا
كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم يعمل بالاطلاق في صورة التوكيل بالشرع لثلاث بطل العمل
بالعرف مع كونه من الدلائل فيتحقق عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالاطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضا
لثلاث بطل العمل بالعرف كذلك فان قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشرع فلزم يعمل بالعرف أيضا لزم
ابطال الدليلين مع اختلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الامر فيها صادف ملك الامر
قلت لا تأثير لهذا الفرق ههنا لاننا إنما نر كذا القياس في صورة الشرع بالنص وهو أقوى من القياس فبقى
الكلام في العرف فلو جاز تقييد الاطلاق به في صورة الشرع بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان
لجاز تقييده في صورة البيع أيضا بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني ان الامر في
صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الامر فصحه أمره لولاية ملكه فاعتبرا اطلاق الامر بجاز بيع النصف
لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق وأما الامر في صورة التوكيل بالشرع صادف ملك الغير وهو مال
البائع فلم يصح الامر مع عود الاله لا ملك الامر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت
ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بضرورة وذلك يتبادر
بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى
الباقى قبل ان يختص ما فيجوز على الامر لانه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وان كان غير
مفهوم من ظاهر لفظ المصنف الا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج الى
ما لو تركه في جوابه كالا يخفى على المتأمل (قال أي محمد بن يوع الجامع الصغير) (ومن أمر رجلا ببيع عبده

(قوله و آخر أن الامر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه) لان لولاية مطلقة في ملكه
والامر بالشرع صادف ملك الغير لانه يلاقى مال البائع وذمة المأمور وليس للانسان ولاية مطلقة في
ملك الغير ولا يعتبر اطلاقه فيه لان العمل ضروري ولا عموم للضرورة ويات فاذا صار المتعارف مرادا
لم يبق غيره مرادا ولانه لو اعتبر العموم في التوكيل بالشرع لاشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم

(١١ - تسكملة الفتح والكفاية - سابع) بملكه الوكيل فيقال تملك التصرف في الكل يتضمن تملكه في البعض فلم يمكن اعتبار
الامر في اعتبار العرف العملي الحمد لله على ما هداانا (قوله فلا يعتبر فيه التقيد والاطلاق) أقول اظهروا أن اعتبار اطلاق الامر وتقييده فرع
عن صحة الامر (قوله واذا صح فلا بد له من محل فجعلناه التمن) أقول ولا يمكن أن يجعل المحل عبارة الموكل والالزام أن يكون الوكيل بالشرع صغيرا
لا يتعلق به الحقوق وقد مر من الشارح كلام من ملق بتحقيق التمام فقد كسر

فباعه وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بإياه عين أو بأقراره يردده على الآخر) لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج

فباعه) وسله (وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالأصبع الزائدة والسن الشاذة أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما إذا كان الرد بغير قضاء كإسباني (بينية) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينة المشتري (أو بإياه عين) أي أو قضائه بإياه البائع عن اليمين عند توجهها إليه (أو بأقراره) أي أو قضائه بأقرار البائع (فانه) أي البائع وهو المأمور (برده) أي رد العبد الذي رده عليه (على الآخر) بلا حاجة إلى خصومة إذا رد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل إذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة تفتتد إلى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فانه متى ذكر قضاء القاضي مع الأقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالبائع بوجوبه بعد ذلك عن القبول بقضاء القاضي كان اجراء على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجبه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقررا بالعيب يرد عليه فلا حاجة إلى قضاء القاضي في فائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل بأقراره لا قضاء ليرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامته وإياه المبسوط فظهرت الفائدة إذا فافهمه واغتنمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يحسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة ترتب على وقوع القضاء أي حاله بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما يرفع الغصم والخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيها إذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة إلى القضاء رأسا فبأي سبب يقع القضاء حتى ترتب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول العيب يقتضي الاحتياج إلى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع) اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج) يعني البينة والنكول والأقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها لعله قطع بوجود هذا العيب عند البائع فاجاب بان قال لم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك للسؤال الآن أن يرفع قوله ولم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج على ما قبله بادخال الغاء عليه ما ذلك جدا لان منشا السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه البسطة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء إلى تقرير الجواب قال فاجاب عنه بقوله وتاويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ بفعل الجواب قوله وتاويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طالما أن أولادنا فلا نعرف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه إلى آخره بان هذا دفع لذلك السؤال وأما أني أفلا نخرج قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادعاه في التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا الكلام يعني وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام يقتضي المقام غير قابل للصرف إلى غير ذلك صرحوا بان قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض

أنه لم يقصد ذلك فعمل على أخذ الخصوص وهو الشراء بالنقد بغير السير والوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه

وقبض الثمن أولم يقبضه فرده المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يتخلوا ما أن يكون بعيب يحدث مثله أولم يكن فان لم يكن فاما أن يكون العيب ظاهرا أو القاضى عين البيع أولم يكن فان كان الاول لا يحتاج إلى حجتين بينة أو نكول أو أقرار لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع وعين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد إليها وان لم يمكن فلا بد منها لا لقضاء بل لانه اذا لم يعين البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج إليها لظهوره

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أهم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لا في تلك المدة

وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع
فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا النساء أو الاطباء وقولهن وقول الطيب حجة في
توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الباعث الى الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها
وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة

وقد لا يكون العيب ظاهراً
كالقرن في الفرج والمرض
الذي يحتاج الى النساء أو
الاطباء في توجه الخصومة
والرد لا يثبت بقول النساء
أو الطيب فيحتاج الى الحجة
وفي هاتين الصورتين الرد
على الوكيل رد على الموكل
فلا يحتاج الى رد وخصومة
لان الرد بالقضاء فسخ
لعموم ولاية القاضي
والفسخ بالحجة الكاملة على
الوكيل فسخ على الموكل
وان كان بعيب يحدث مثله
فان رده بيينة أو بأباه عيين
فكذلك لان البيينة حجة
مطلقة أي كلمة فتعدي

قال المصنف فيفتقر الباعث
أقول قال الاتقاني أي
فيفتقر المشتري الى الحجة
وهي نكول البائع عن
البيّن مثلاً رد المبيع انتهى
واعله قصور

أحدهم لم يبين ركازة الغاء حينئذ فتلخص بما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الحجج
بتمديد الغاء بالواو لكار كلامه أسلم وأوفي (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني
الجامع الصغير ان القاضي يعلم أنه أي العيب للذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه) أي
على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج) أي الى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لاجل ظهور
التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) إشارة الى تأويل آخر
أي أو كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً لا يعرفه الا النساء (كالقرن في الفرج ونحوه) (أو الاطباء)
أي أو عيباً لا يعرفه الا الاطباء كاللق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطيب حجة في توجه
الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (اليها) أي الى الحجج
المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل نظر اذ على هذا لا يتم قول المصنف فيما مرّ أن فاقلم يكن
قضاؤه مستنداً الى هذه الحجج والاحتياج الى التأويل إنما كان لاجل تنبيه ذلك قبل على هذا لا يتم جواب أصل
المسئلة أيضاً ذنبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على المأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه
بعيب يحدث مثله في صورته أن كان ذلك باقراً لانه لم يلم يكن قول النساء ولا قول الاطباء حجة في حق الرد بل كان
القاضي فيه معتقداً الى احدي الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على المأمور باقرار قضاء
بحجة قاصرة لم يضطر المأمور اليها فينبغي أن لا تتعدى الى الأمر بعين ما ذكرنا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان
صاحب الكافي زاد هنا تأويلنا لا تأويله قدمه على التأويلين الذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط
البيينة والنكول والاقراء أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً
ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا النساء أو الاطباء
كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر
الى هذه الحجج لرد انتهى وذكر صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه صحته هنا
لان الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشتبه على القاضي أنه قديم أم لا ما يحدث مثله اذ لا شك
أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه عنده والامام مع رده على
البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشتبه أنه قديم أم لا
مما يجوز أن يحدث مثله والامام اشتبه حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين
البيع والعيب ظاهراً لا يحتاج) أي القاضي (الى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد
على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ

ما أمر بيعة فامكن اعتبار الاطلاق فيه (قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب) يعني لما يقين القاضي بحديث
العيب في البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الحجج فسامعني اشتراطها فقال تأويل اشتراطها انما القاضي
علم أن العيب لا يحدث مثله في شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج ليظهر تاريخ البيع
فيحصل العلم للقاضي ان العيب كان عند البائع لان مثل هذا العيب لا يحدث في مثل هذه المدة أو كان عيباً
لا يعرفه الا اطباء أو النساء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج لرد
* فان قيل اذا قرأ الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لانه لا معنى ذكر قضاء
القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراً

قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بيينة أو باباء عيين) لان البيينة حجة معاطلة والوكيل مضطري النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال (فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطري اليه لامكانه السكوت والنكول الا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد

بالحجة الكاملة على الوكيل فسحق على الموكل (قال وكذلك اذا رده) أي وكذلك الحكم اذا رد المشتري العبد عليه أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بيينة) متعلق برده أي رده عليه بيينة (أو باباء عيين) أي النكول عن العيين (لان البيينة حجة مطلقة أي كامة فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي مثبتة عند الناس كافة فيثبت بم اقيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل مضطري النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في باب عيين فانه قال لو رد على الوكيل بنكوله لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شياء باعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرده على حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطري هذا النكول (لبعده العيب عن علمه) أي عن علم الوكيل باعتبار عدم ممارسة المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يخلف كاذبا فيسكن الموكل هو الذي أوقعه في هذه الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فلزم الأمر) أي فيلزم العبد الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطري الاقرار لانه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه العيين ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا بخلاف المشتري الاول فانه مضطري الى النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة له على غيره كذا في الميسوط والفوائد الظهيرية (قال) أي يحد في الجامع الصغير (فان كان ذلك) أي الرد على الوكيل (باقرار) أي باقراره (لزم المأمور) أي لزم العبد المأمور وهو الوكيل (لان الاقرار حجة قاصرة) فيظهر في حق المقر دون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطري اليه) أي الى الاقرار (لامكانه السكوت والنكول) برفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه العيين ويقضى عليه بالسكوت والنكول (الا أن له أن يخاصم الموكل يعني لكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فلزمه بيينة أو بنكوله) أي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الاقرار اذ لا فائدة في المناصمة هنا اذا كان مقررا بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا تمام اذ يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويتنعم بعد ذلك عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في اقرار الوكيل على أنه يجوز أن يظهر اقرار الموكل بعد المناصمة لو قيل لا قبلها فلامعنى لقوله اذ لا فائدة في المناصمة هنا اذا كان مقررا قد بر (بخلاف ما اذا كان الرد) أي الرد باقرار

عليه على القبول (قوله وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بيينة أو باباء عيين) أي ان نكل الوكيل رده على الأمر أيضا وفيه خلاف زفر رحمه الله فان قيل اذا كان الرد بالاباء بعيب أن لا يلزم الموكل كمن اشترى شياء باعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه وهذا دليل زفر رحمه الله فجعل هذا وما لم يرد عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذا في حق الموكل ولكننا نقول الوكيل مضطري هذا النكول لانه لا يمكنه ان يخاف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فانه بخلاف ما لو أقر فانه غير مضطري الى الاقرار لانه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه العيين ويقضى عليه بالنكول ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدة على غيره (قوله والوكيل مضطري النكول لبعده العيب عن علمه) هذا يشير الى أن الوكيل يخلف على البائت اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعده العيب عن علمه ولكن عامه روايات على ان الوكيل يخلف على العلم فاذا علم بالعيب حينئذ يضطر الى النكول (قوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث

والوكيل في النكول مضطري لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر وان رده باقراره لزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطري اليه لانه أمكنه السكوت أو الانكار حتى تعرض عليه العيين ويقضى بالنكول لكن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيينة

(قال المصنف فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) أقول قال السكاكي واذا كان عيبا لا يحدث مثله فرده باقراره بقتضاء يكون رد على الموكل باتفاق الروايات لان القاضي فسخ العقد بينهما بما علمه بقيام العيب عند البائع لا باقراره فيلزم الأمر كما لو رده بيينة انتهى بقى ههنا أمر وهو ما اذا كان علم القاضي للعيب القديم باقرار الوكيل بان كانت الجارية ملكا للوكيل ثم باعها من الموكل ووهبها له ثم باعها الوكيل بالوكالة من آخر فاراد المشتري الرد عليه بعيب القسرن أو الرق أو الفتنق وأقر الوكيل عند القاضي بعيب في مثل هذه الصورة ينبغي أن يلزم الوكيل وكان له أن يخاصم الأمر بجريان الدليل بعينه فليتأمل

أو بنسكول الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن المجتهدة هي الاقرار قاصرة فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزم وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل (٨٥) بالعيب لا حاجة حيث تدل قضاء

القاضي لانه يقبله لا بحالة وان كان الثاني فاما أن يكون بعيب يحدث مثله أولاً فان كان الاول وكان

رده باقرار لم الموكل وليس له أن يخصه أمره وعسر عنه بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بما قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه يبيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد مرضاه من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد بانرازم الموكل غير خصومة في رواية يبيع الاصل لان الرد منعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لو رفع الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة المجتهدة على ذلك وكان ذلك ردها على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للمأمور أن يخصه لما ذكرنا أنه يبيع جديد في حق ثالث وقوله الرد منعين

(قوله أو بنسكول الموكل) الخ أقول لم يذ كر الاقرار اذا فائدة في الخصامة هذا اذا كان مقرا بخلاف الوكيل (قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة) أقول وعدم الاضرار

اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافينبي أن لا يلزم الموكل في صورة النسكول أيضا لا بحجة لان النسكول حجة قاصرة أيضا خصوصاً على أصلهما فانه اقرار عندهما (قوله لانه يقبله لا بحالة) أقول اذا نسلم انه يقبله بدون القضاء لثلاث قرون تلك الفائدة (قوله

بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخصه بائعه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن المجتهدة قاصرة وهي الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة

الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن للوكيل أن يخصه الموكل فيما اذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي باقراره وأما اذا كان ذلك بغير قضاء (والعيب يحدث مثله) فخلاصه (حيث لا يكون له أن يخصه بائعه) يعني الموكل (لانه) أي الرد بالاقرار والرضا من غير قضاء (ببيع جديد في حق ثالث) وان كان فسخا في حق المتعاقدين (والبائع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخصه موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما وألا أمر ثالثهما لان الكلام في خصامة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بان قال عبر عنه بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بما قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلاً فيما اذا حصل الرد باقرار الوكيل لكونه يبيع جديد في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقداً مبدئياً فقد شرط وهو التراضي لان القاضي رده على كره منه فيجعل فسخه لعموم ولاية القاضي (غير أن المجتهدة قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن) يخصه (أي مع الموكل) (ومن حيث القصور في المجتهدة) أي من حيث ان الاقرار بحجة قاصرة (لا يلزم الموكل الا بحجة) أي الاقامة الوكيل المجتهد على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل بالعيب لا حاجة حيث تدل قضاء لانه يقبله لا بحالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرنا من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصله بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كازم جيد لا يسقط بما نوهمه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقضى ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب بمنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراً عليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه ما ندو حجة عن التوجيه الذي تحمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بيعة أو باء بمعين حيث قال

مثله) حيث لا يكون له أن يخصه بائعه أي موكله سواء بائعاً لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل نارة ويخصه في الرد في بعض الصور * والفرق ان الرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره يبيعاً جديداً فقد التراضي فكان فسخاً الا أن هذا فسخ بدليل قاصر فلهذا لا يجوز له أن يخصه بالرد على الوكيل وداعلى الموكل من حيث انه فسخ كان له أن يخصه الموكل متى كان الرد بالاقرار بغير قضاء كان فسخاً بالتراضي فامكن اعتباره يبيعاً جديداً في حق الثالث فيبطل حق الخصومة * فان قيل الوكيل بالاجارة اذا أجز وسلم ثم اطلع المستاجر بقبيل فقيل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل حتى كان الوكيل استاجر من المستاجر وذلك جائز اذا فعل * فلنا الفرق بينهما في الحقيقة لان قبول الوكيل في الاجارة بمنزلة ما لو قبل الوكيل في المبيع

اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافينبي أن لا يلزم الموكل في صورة النسكول أيضا لا بحجة لان النسكول حجة قاصرة أيضا خصوصاً على أصلهما فانه اقرار عندهما (قوله لانه يقبله لا بحالة) أقول اذا نسلم انه يقبله بدون القضاء لثلاث قرون تلك الفائدة (قوله

ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية ما طول من هذا

هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة انتهى فتفكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كافي الوكيل بالاجارة فانه اذا جرد سلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب قبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذلك هذا قلنا من أصحابنا من قال لا فرق بينه في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانتم دام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الاثر فكذلك في الاجارة وقال شمس الأئمة السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين الغصان وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على احدى الطريقتين الاجارة معقودة متفرقة بتعدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمنع الانعقاد الا أن يجعل ذلك عقدا مبتدأ وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا قد ثبت بالضرورة فلا يعد وموضعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ لقيام الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية) أي في رواية كتاب البيوع من الاصل (لان الرد متعين) وذلك لانهم ما فعلوا غير ما فعله القاضى لورفع الامر اليه فانهم ما لورفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكافئه اقامة الجعة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكفاية فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضى سواء تسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه يبيع جديد في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الرد متعين يعني لان تسليم الرد متعين لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الثالث وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الرد ثم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية ما طول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألغها المصنف قبل الهداية كذا كره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الآن ولم نسمع أن أحدا قال الامام الزليعي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالوكالة وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولعمري ان رتبته لا تحمل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ما عده أقرب قول ثالث لا رواية فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجراء عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها تقتضي ما في

بالعيب قبل القبض بغير قضاء فانه يلزم الموكل لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي غير مقبوضة (قوله ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره) يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية لان الرد متعين (لانهم ما فعلوا بانفسهم ما فعله القاضى لورفعوا الامر اليه لان الرد متعين في هذا فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضى سواء تسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) ليس له أن يخصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهم ما فعلوا غير ما فعله القاضى فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي حكم الاصل اذ الاصل في هذه المطالبة وصف السلامة وانما يصار

ممنوع لان حق المشتري في الجزء الثالث ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذكر ضرورة الرد بالبينة والشكول لعدم تاتيهما لدى عدم القضاء قال

ثم انه ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع أقول اذا امتنع الرد بعيب المبيع عند المشتري بعيب آخر

(ومن قال لا خراً مرتك)

بيعه عدي بنقداً (الح) اذا

اختلف الامر والمأمور في

الطلاق التصرف وتقييده

فقال الامر امرتك ببيع

عدي بنقداً بعتك بنسيئة

وقال المأمور رب امرتك

بيعه ولم تقل شيئاً فالقول

لان امر لان الامر يستفاد

من جهته ومن يستفاد الامر

من جهته انما علم بما قال

هو الاعتبار الا اذا كان في

العقد ما يخالف مدعاه

وليس ذلك هو جود لان عقد

الوكالة مبناه على التقييد

حيث لا يثبت بدون التقييد

فانه ما لم يقل وكتبت ببيع

هذا الشيء لا يكون وكلاً

بيعه ولو قال وكتبت بمالي

أوفى مالي لا عليك الا الحفظ

فليس في العقد ما يدل على

خلاف مدعاه من الاطلاق

ولو اختلف المضارب ورب

المال في الاطلاق والتقييد

فقال رب المال امرتك ان

تعمل في البر وقال المضارب

دفعت الى المال مضاربة ولم

تقل شيئاً فالقول للمضارب

لان الامر وان كان

مستفاداً من جهة رب المال

ان في العقد ما يخالف

دعواه لان الاصل في المضاربة

العموم ألا ترى أنه إذا

التصرف بذكر لفظ المضاربة

فكانت دلالة الاطلاق قائمة

بخلاف ما اذا ادعى رب

المال المضاربة في نوع

واضرب في نوع آخر حيث

يكون القول لرب المال لانه

قال (ومن قال لا خراً مرتك ببيع عدي بنقداً بعتك بنسيئة وقال المأمور امرتك ببيع عدي بنقداً بعتك بنسيئة) فان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه إذا التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد او نسيئة الى أي أجل كان

احدى الرايتين البتة لا تخير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خراً مرتك ببيع عدي بنقداً بعتك بنسيئة وقال المأمور امرتك ببيع عدي بنقداً بعتك بنسيئة) فان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه إذا التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد او نسيئة الى أي أجل كان

الى الرد اضرورة العجز فاذا انقلاه الى الرد لم يصح في حق غيره محاوله - هذا والمنتع الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو الراد بقره وقديناه في الكفاية باطول من هذا (قوله ولا دلالة على الاطلاق) أي معنى الوكالة على التقييد حيث لا تثبت الوكالة بدونه ولهذا ما لم يقل وكتبت ببيع هذا الشيء لا يكون وكلاً ببيع ذلك الشيء ألا ترى أنه لو قال لغيره وكتبت بمالي أوفى مالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء بل عليك بهذا اللفظ الحفظ فقط أم لو دفع المال مضاربة بالنصف كان للمضارب ان يتصرف فيه ما بدله من التجارة فمن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول قوله (قوله ومن ادعى التقييد في الوكالة) كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول قوله (قوله الى أي أجل كان) سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول لادعائه كما سراً نقلاً ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد او نسيئة الى أي أجل كان

متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة ترجه الله وعندهما يتقيد باجل متعارف) (و الوجه)
من الجانبين (تقدم) في مسألة (٨٨) الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقبيل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا

عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا يبيع عبده فباعه وأخذ
بالثمن وهنأفضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لأن الوكيل أصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فكيف يمكن خلاف الوكيل بقبض الدين
لأنه

متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف) حتى
لو باع باجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أي الوجه
من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أبا حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية
وكان الانسب أن يذكر مسألة النسبة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقبيل والكثير
كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أي محمدي الجامع الصغير (ومن أمر رجلا يبيع عبده
فباعه وأخذ بالثمن وهنأفضاع) أي الرهن (في يده أو أخذ به) أي بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أي على
الكفيل (فلا ضمان عليه) أي على المأمور وقال السكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أي على الكفيل
وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا إذا الضمان على الكفيل أمر مقرر ليس يجعل لشك فضلا عن الحكم
بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان ألا يرى قول المصنف في تعليل
المسألة (لأن الوكيل أصيل في الحقوق) أي في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أي من الحقوق (والكفالة
توثق به) أي بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) أي لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة
والرهن معنى الوثيقة فكأنما وكدين لحق استيفاء الثمن (فيما لكهما) أي قبل لكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن
في يده لم يضمن لأن استيفاء الرهن كان استيفاء الثمن من حيث أنه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك
أمانة فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة لأن الاصيل لا يبرأ
وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها بان يموت الكفيل والاصيل مغلسين وقيل التوى فيها بان يرفع الأمر
الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما رآه أو يموت الكفيل مغلسا كذا في الشرح وعلم أن القول اشلت
الذي ذهب اليه صاحب الكافي حيث قال فتوى المال على الكفيل بان يرفع الأمر الى قاض يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزيلي
قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لأن التوى
لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه
مغلسين وهذا كله ليس بشي لان المراد ههنا فتوى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا
لم يتو دينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف الى أخذ الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا
أيضا لتوى يموت من عليه الدين مغلسا ووجهه على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيها يموت المحال عليه مغلسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى يموت مام مغلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى
مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع
على الاصيل بموته مغلسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مغلسا الى ههنا كلامه
فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلا فانه لا يجوز (لأنه) أي الوكيل بقبض

بيعه عبده فباعه وأخذ
بالثمن وهنأفضاع في يده
أو أخذ به كفيلا فتوى المال
عليه فلا ضمان عليه) قيل
المراد بالكفالة ههنا الحوالة
لأن التوى لا يتحقق في
الكفالة لأن الاصيل لا يبرأ
وقيل بل هي على حقيقتها
والتوى فيها بان يموت
الكفيل والاصيل مغلسين
وقيل التوى فيها هو أن
يأخذ كفيلا ويرفع الأمر
الى حاكم يرى براءة الاصيل
فيحكم على ما رآه ويموت
الكفيل مغلسا وانما لم يكن
عليه ضمان لأن الوكيل
أصيل في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق
به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء ولو استوفى الثمن
وهلك عنده لم يضمن فكذا
اذا قبض بدله بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ بالدين
رهنا أو كفيلا فانه لا يجوز

(قوله قيل المراد بالكفالة
الى قوله يرفع الأمر الى
حاكم يرى براءة الاصيل
فيحكم على ما رآه ويموت
الكفيل مغلسا) أقول قوله
يرفع الأمر الى حاكم يعني
الى حاكم مالكي يرى براءة
الاصيل ولا يرى الرجوع
على الاصيل بموت الكفيل
مغلسا ويرجى القيل
الثالث لأن المراد توى

عند أبي حنيفة ترجه الله حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق
(قوله والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقبيل والكثير
والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف (قوله فتوى المال عليه) بان مات الكفيل مغلسا والمكفول عنه أيضا

بفعل

مضاف الى أخذ الكفيل بحيث أنه لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كافي الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني لأنه لو لم
يأخذ كفيلا لتوى يموت من عليه الدين مغلسا وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع به على المحيل

يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا الإيلاك
الموكل حجره عنه
* (فصل) * قال (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر) وهذا في تصرف
يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

لأنه يتصرف نيابة حتى إذا
نهاء عن القبض صح نيابة
وقد استأنبه في قبض الدين
دون الكفالة والرهن
والوكيل بالبيع يقبض
الثمن أصالة لانيابة ولهذا
لا يملك الموكل حجره عن
القبض
* (فصل) * وجه تأخير وكالة
الائتمين عن وكالة الواحد
ظاهر طبعاً ووضوحاً (وإذا
وكل وكيلين فإن كان ذلك
بكل من كان لكل واحد
منهما أن يتصرف بالتصرف)
لأنه رضي برأي كل واحد
منهما على الانفراج حيث
وكلهما متعاقبان كان
بكل واحد وهو المراد بما
في الكتاب فليس لأحدهما
أن يتصرف فيما وكل به
دون الآخر سواء كانا من
تأخرهما الأحكام أو
أحدهما صبي أو عبد محجور
أن كان التصرف مما يحتاج
فيه إلى الرأي كالبيع
والخلع وغير ذلك إذا قال
وكنتكاً ببيع كذا أو بخلع
كذا

الدين (يفعل نيابة) أي يتصرف نيابة عن الموكل حتى إذا نابه الموكل عن القبض صح نيابة (وقد أنابه في قبض
الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أي يقبض
الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا الإيلاك الموكل حجره عنه) أي عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك
والمالك لو أخذ بالثمن وهما أخذ به كقبض المالك ذلك الوكيل بالبيع
* (فصل) * لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد
فكذلك حكمهما كذا في الشروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل
كبير حاجة الآن يقال فيهم هنا شيء آخر غير وكالة البيع وهو وكالة الخلع والطلاق والتزويج والكتابة
والاعتناق والجارعة وهذا حسن انتهى (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون
الآخر) هذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما إذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكنتكاً ببيع
عبدى أو بخلع امرأتى وأما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في
المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء وإذا وكل رجلاً ببيع عبده وكل آخر به أيضاً فاجابا مع
بازلانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراج حيث وكله ببيع عبده وكل آخر به أيضاً فاجابا مع
واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن وجوب الوصية بالموت
وعند الموت صار وصيين جله واحدة وهما حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فإذا أفرد كل واحد منهما بالقد
س تبدل كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو
عدم جوار تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك)
أقول فيسبب شيء وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي
لما احتاج إلى استثناء أموراً بغيرها من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما
سوى الخصومة لأنها لا يحتاج فيها إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما علم الجمع بين تلك الأمور

ما من فلسفة أو غاب ولا يعرف موضعه أو بان رفع الأمر إلى قاض يرى به إادة الأصل بنفس الكفالة كما هو
مذهب مالك رحمه الله في كبراءة الأصل فتوى المال على الكفيل (قوله والوكيل بالبيع يقبض أصالة)
لأن الوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق ولهذا الإيلاك الموكل حجره عن قبض الثمن وكان له ولاية الارتضاء
وأخذ الكفيل فإذا ضاع الرهن في يده فقد صار مستوفياً والاستيفاء لم يملك له ألا ترى أنه لو استوفى الثمن
حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لو احتال بالثمن لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله
لأن الحوالة تتضمن إبراء المحيل والوكيل لا يملك ذلك ولورود الرهن جاز وضمن للموكل أقل من قيمة ثمن الثمن
وعند أبي يوسف رحمه الله لا يبرأه

* (فصل) * وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر هذا إذا وكلهما بكلام
واحد بان قال وكنتكاً ببيع عبدى أو بخلع امرأتى أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن
يتفرد في التصرف وفي المبسوط في باب الوكالة بالبيع والشراء وإذا وكل رجلاً ببيع عبده وكل آخر به
أيضاً فاجابا مع بازلانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراج حيث وكله ببيع عبده وهذا بخلاف الوصيين
إذا أوصى إلى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن
وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جله واحدة وهما حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فإذا أفرد

لان الموكل رضى برأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري قال (الآن نوكاهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء

الخصومة فى الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة ومنقطعاً بالنظر الى التوكيل بما سواه وقد تقرر فى كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالظاهر أن كلام القدرى ههنا مطلق وبعد الاستثناء لا يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الرأى وما يحتاج فيه الى الرأى ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة يصير الاستثناء متصلاً بالنظر الى الشكل فينظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد المصنف أن كلام القدرى ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما ذكره بل مراده بيان حاصل المعنى بملاحظة دخول الاستثناء الآتى عليه قلت حاصل المعنى ههنا بملاحظة الاستثناء الآتى أن يكون التوكيل فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى ولا يتعذر الاجتماع عليه وهذا أنخص بما ذكره المصنف فبيان المعنى ههنا مما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدرى لا قبل الاستثناء ولا بعده فلا يجزى كبر طائل كلاً لا يخفى وقال المصنف فى تعليل أصل المسئلة (لان الموكل رضى برأى أحدهما) اذ لا ينال برأى أحدهما ما ينال برأى أحدهما حتى ان رجلاً لو وكل رجلين ببيع أو بشراء فباع أحدهما أو اشترى والاخر حاضر لم يجز إلا أن يجزى فى المتنى وكل رجلين ببيع عبده فباعه أحدهما والاخر حاضر فجاز ببيعه جاز وان كان غائباً عنه فجاز لم يجز فى قول أبى حنيفة كذا فى الذخيرة وذ كرى فى المبسوط لو وكل رجلين ببيع شئ وأحدهما عبد محجور وأوصى لم يجز إلا أن يخرأى ينفر ديبه لانه ما رضى ببيعه وحده حين ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حريين فباع أحدهما والاخر حاضر فجاز كان جازاً لان تمام العقد برأى أحدهما وأذهب عنه أنه لم يكن لاخرأى ببيعه وحده لانه ما رضى برأى وحده (والبدل وان كان مقدراً) هذا جواب شبهة وهى أنه اذا قدر الموكل البدل فى البيع ونحوه لا يحتاج الى الرأى فينبغى أن ينفر دكل واحد منهما بالتصرف فى ذلك كفى التوكيل بالاعتاق بغير عوض فاجاب عنها بان البدل وان كان مقدراً (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري) يعنى أن تقدير البدل انما يمنع النقصان لا الزيادة وربما زاد الثمن عند اجتماعهما لذكاء أحدهما وهذا لا يمتد دون الآخر فيحتاج الى رأيهما من هذه الحيشة وكذا يختار أحدهما المشتري الذى لا يعامل فى الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحيشة أيضاً (قال) أى القدرى فى مختصره (الآن نوكاهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعنى أن أحداً لو كيلين لا يتصرف بانفراده الا فى الخصومة فانه لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز وذ كرى فى الفوائد الظهيرية فاذا انفراد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه فى خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط واطلاق محمد بن عبد الله هذا قال المصنف فى تعليل ما فى السكاب (لان الاجتماع فيها) أى فى الخصومة (متعذر لافضاء الى الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالقرين كذا فى الصحاح (فى مجلس القضاء) ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق والشغب كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد بالتصرف وفى المتنى وكل رجلين ببيع عبده فباعه أحدهما والاخر حاضر فجاز ببيعه جاز وان كان غائباً عنه فجاز لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله (قوله والبدل وان كان مقدراً) جواب سؤال وهو أن البدل اذا كان مقدراً لا يحتاج فيه الى الرأى فينبغى أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ فقال والبدل وان كان مقدراً ولكن تقدير الثمن فى البيع يمنع النقصان دون الزيادة وربما زاد الثمن عند اجتماعهما لذكاء أحدهما وهذا لا يمتد دون الآخر مشيراً الى اعطال فى أداء الثمن (قوله الآن نوكاهما بالخصومة) فلا يشترط حضور صاحبه فى خصومته عند الجهور وقيل يشترط (قوله لافضاء الى الشغب) وانه مانع اظهار الحق ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء

لان الموكل رضى برأى أحدهما لا يرى أحدهما ولومات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف (قوله والبدل وان كان مقدراً) جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الرأى بعده فيجوز أن يتصرف أحدهما ووجه ذلك أن البدل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله فى الزيادة فاذا اجتمع رأيهما احتمل أن يزيد الثمن ويختار من هو أحسن أداء للثمن وقوله (الآن نوكاهما بالخصومة) استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعنى أن أحداً لو كيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه الى الرأى الا فى الخصومة فان تكامهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر لافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء

(قوله يعنى أن أحداً لو كيلين الخ) أقول لعله بيان لخلاصة المعنى والا يكون الاستثناء منقطعاً بالنسبة الى الطلاق والعق بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذ المستثنى منه وهو كلام القدرى مطلق عن الاحتياج الى الرأى كلاً لا يخفى

وقوله (والرأي يحتاج اليه سابقا) اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما أن يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضى برأيهما ووجه ذلك أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا (٩١) عليهما فيكتفي بذلك وقوله (أو بطلاق

زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفسر وكذا اذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وبعبارة المثني والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين أنفع فاذا قبض أحدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه وامام منفردا بغير مأمور بقبض شئ منه قوله

(قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر الى قوله اشارة الى دفع قول من قال الخ (قوله ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم ولما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيها لا يقسم (قوله لانه مأمور

والرأي يحتاج اليه سابقا) (أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وبعبارة

لا يحصل ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما (والرأي يحتاج اليه سابقا) (الخصومة) اشارة الى دفع قول زفر فانه قال ليس لاحدهما أن يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل انما رضى برأيهما ووجه الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليهما فيكتفي بذلك (قال) أي القدر الذي يختص به (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وهذا ما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو ان يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض فان لاحدهما أن يطلقها بانفراده (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو ان يوكلهما بعق عبده بغير عوض فان لاحدهما أن يعق ماله (أو برد وديعة عنده) أي أو ان يوكلهما برد وديعة فان لاحدهما أن يردها منفردا قيد بردها اذا وكلهما بقبض وديعة لم يكن لواحد منهما أن يتغرد بالقبض صريح به في الذخيرة فقال قال مجمل حجه الله في الاصل اذا وكل رجلين بقبض وديعة فله قبض أحدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين أنفع فاذا قبض أحدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا ثم قال فان قيل ينبغي أن يصير ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفراد بغير مأمور بقبض شئ منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزا الى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما يتم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشئ اذ منشؤه الغفل عن قيد الاذن فان الذي سيجي في الوديعة هو أنه ان أودع رجل عند رجلين شيئا ما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقالا لاحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بلا اذن صاحبه في الوجهين معا لان خلافه وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضا فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافا لما وماذا كرى في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما اذا قبض أحدهما الكل بغير اذن صاحبه فهو تام في الوجهين معا بالاتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو ان يوكلهما بقضاء دين على الموكل فان لاحدهما الانفراد فيه أيضا (لان هذه الاشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعاق بغير عوض وورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو) أي بل أداء الوكالة فيها (تعبر محض) أي تعبر محض لكلام الموكل (وعبارة

(قوله والرأي يحتاج اليه سابقا) يعني أن الخصومة وان اقتربت الى تعاون الرأيين ليعتد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الاصول فيها لكن انما يقتصر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء (قوله أو برد وديعة) قيد بردها لانه اذا وكل وكيلين بقبض وديعة فله ليس لكل واحد منهما أن يتغرد بالقبض وفي الاصل واذا وكل رجلين بقبض وديعة فله قبض أحدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين أنفع فاذا قبض أحدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي أن يكون ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد بغير مأمور بقبض شئ منه

بقبض النصف الخ) أقول بين فيما يقسم اذ علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالاولى يتولا بعد أن يقال أحد الوكيلين فيما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضا وفي النصف الآخر ثابت عن الوكيل الآخر فم الكلام قسمي الوديعة فافهم ثم اعلم أن قوله لانه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال معتد

المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر به بدخولهما

المثنى والواحد سواء لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفراد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفراد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فمفهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما ونور ذلك بقوله (ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مملوكاً لهما فلا بد من أحدهما على التصرف في ملك الآخر فيلزم أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقته وأوجب بان فيه إبطال حق الآخر إذا إيقاع النصف تقع تطلقته كاملة فإن قيل الإبطال هنا ضمني فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرته على الاجتماع وقال بعض الفضلاء قوله ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقص سقيم أما قوله فإنه تعليق أيضاً فإنه خلاف المقرر لأن قوله طلقاها بدون التعليق بالمسببة توكيلاً لا تعليقاً وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق حيث قال وإن قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأتى طلق نفسك لأنم اعامله لنفسه فكان تعليقاً لا توكيلاً انتهى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فإنه خلاف الواقع كما يظهر من جملة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً فإنه خلاف المصرح به ألا ترى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولأنه تعليق لفعل منها والتعليك تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الأمر باليمين ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى (ولأنه) أي الأمر (علق الطلاق بفعلهما) أي بفعل المأمورين (فاعتبره) صيغة أمر من الاعتبار (بدخولهما) أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما الدار مثلاً يعني بشرط ثمة لوقوع العلق بدخولهما جميعاً حتى لو قال ان دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً قال صاحب النهاية قوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لأنه تفويض إلى رأيهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله أمرها بأيديكما وقد تبعه في جملة قوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجعاً إلى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من مرسى به كصاحب العناية حيث قال قوله ولأنه علق الطلاق بتعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدد بيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً أقول وأنا لا أرى بأساً في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليليه عاماً للصورتين معاً بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لهما أمرها بأيديكما وقد صرح

(قوله فاعتبره بدخولهما) أي فاعتبر التعليق بمسببتهما بالتعليق بدخولهما بيان قال ان دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يوجد (قوله فاعتبره بدخولهما) لم يشترط لجواز إجازة الوكيل الأول وهكذا كرتي وكالة الأصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فإجازة الوكيل الأول جاز حتى عن الكسرى رحمه الله أنه قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول بحول على ما إذا جاز فكان يحمل المطلق على المقيد وإلى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لم يصح لأنه لم يرد له بذلك صراحة وهذا التوكيل والعدم

(وهذا) أي جواز انفراد أحدهما بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مملوكاً لهما فلا بد من أحدهما على التصرف في ملك الآخر فيلزم أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقته وأوجب فيه إبطال حق الآخر إذا إيقاع النصف تقع تطلقته كاملة فإن قيل الإبطال هنا ضمني فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرته على الاجتماع (قوله ولأنه) متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فإن الطلاق فيه متعلق بفعلهما وهو التطبيق فيكون معتبراً بالطلاق المتعلق بدخولهما الدار فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق فكذلك ههنا فإن قيل ففي قوله طلقاها أيضاً علق بفعلهما ما يقع بإيقاع أحدهما أوجب بالمنع فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فإن فيه حرف الشرط

(قوله ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً

وهو قوله ان شئتما فان قيل فاجعله له كل قوله امرها بايد يكلم فمؤضالى رأيهما ما يجيب بانه ليس يحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد قال (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به الخ) وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا (قوله وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والامساجاز التعليل به جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الاول وأيضا الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وقويه في رأى الاول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه (٩٣) بان العبرة بالقوة في رأى لما يكون

بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز (قوله الآن ياذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه ان اذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فقد رضى برأى غيره أو أطلق التفويض الى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في نفسه جاز توكيله كما جاز تصرفه واذن في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزع بقبوله

قال (وايس للوكيل أن يوكل فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الآن ياذن له الموكل)

المصنف في فصل الامر باليد من باب تغريض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى امره بذلك ان اردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم يخص قوله ولانه علق الطلاق بفعلها الخ بصورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما بل شرحت بوجه يعنى الصورتين معا كما رأيت (قال) أى القدورى في مختصره (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه) أى الموكل (فوض اليه) أى الى الوكيل (التصرف) أى التصرف الذى وكل به (دون التوكيل به) أى لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه (وهذا) أى عدم جواز توكيل الوكيل فيما وكل به (لانه) أى لعله أن الموكل (رضى برأيه) أى رأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه وضار أى غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشراً غير ما أمر به الموكل ولا يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والامساجاز التعليل به جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً وقويه في رأى الاول وما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة في القوة في رأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى أقول الجواب الذى ذكره انما يدفع الوجه الاول من التشكيك المذكور دون الوجه الثانى منه لان قبول توكيل الاول وان كان مناقضاً لظن الموكل الآن رد توكيله أيضاً مناقض لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره في الوجه الثانى منه فى الرجحان فى ايشار هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول فى الجواب عن الوجه الثانى منه ان الموكل انما رضى برأى الوكيل فى تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الاجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل فى ذلك التصرف فلا تنافي فى رد توكيله وانما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضى الموكل برأى الوكيل فى التوكيل أو برأيه مطلقاً وهذا اذا اذن له الموكل فى التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز توكيله كما سيأتى واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج الى رأى والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل أنه رضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الافعال فيعم ما يعمه المدعى الا أنه أخرج الكلام بخروج الغالب فقال لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أى التورى في مختصره (الآن ياذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه اذا

عزله ولو عدم التوكيل من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولى الاجازته لان اجازة بيع الفضولى لا تثبت بالسكوت تكون السكوت محتملاً كذا هنا ومتى أجاز فاعلم يجوز لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه في تلك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل فى المسئلة روايتين وجبراً وبه

أيضاً (قوله جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً الخ) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الاولى (قوله وأيضا الرضا برأى الوكيل الخ) أقول لا يذهب عليك أنه انما رضى برأيه فى التصرف فيما وكل به وليس التوكيل منه والناس يتفاوتون وليس كل من هو أهدى بطريق المعاملات أعرف وأبصر باحوال الرجال فليتأمل فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وقويه) أقول الضمير فى قوله أو قويه راجع الى قوله رأياً (قوله انه ظن أن لائمه من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال فى هذا التصرف (قوله فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول يعنى قبول توكيله جبراً من الشرع

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضي حيث قال وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى آخر ما ذكر
تفتان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جازلان المقصود حضوره والرأي وقد حصل قيل أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن
صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد (٩٤) من الاجازة صريحاً ذكره في النخبة في الفرق بينهما وأجيب بأن صاحب النخبة قال

لوجود الرضا (أو يقول له اعمل برأيك) لا يطلق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلًا
عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضي

أذن له في ذلك يجوز أن وكل غيره (لوجود الرضا) أي لوجود الرضا حيث نرى غيره أيضا (أو يقول له)
عطف على ياذن له الموكل أي والألا أن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضا أن وكل غيره (لاطلاق
التفويض إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل فدخل وكيله الغير تحت الاجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا
الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان ياذن له الموكل أو يقول
له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وكيلا عن الموكل) لا عن
الوكيل الاول (حتى لا يملك الاول) أي الوكيل الاول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينعزل) أي الوكيل
الثاني (بموته) أي بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أي الوكيل الاول والوكيل الثاني (بموت الاول) أي
بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضي) وهو ما ذكره في فصل آخر قيل باب التحكيم بقوله وليس
للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى أن قال وإذا فوض اليه ملكه فيصير الثاني نائباً عن
الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والحجب من الشراح ههنا سيما من قولهم كصاحب العناية وصاحب
غاية البيان وصاحب عراج الدراية أنهم قالوا في بيان ما من نظيره في أدب القاضي وهو ما ذكره هناك بقوله
وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى أن قال ولو قضى الثاني بمحض من الاول أو
قضى الثاني فاجازه الاول جاز كافي الو كاله فقتوا الكلام في قوله كافي الو كاله مع أن نظيره ما ذكره المصنف
هنا إنما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره وإذا فوض اليه ملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصل
حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتر وبما في قوله كافي الو كاله من التشبيه بالوكاله لكن مراده بذلك انما
هو التشبيه بما سأتى من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جازلان التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى
بقي ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهر في صورة أن ياذن له الموكل في التوكيل لان
الاذن له في ذلك لا يقتضي الاذن له في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأيك فهو مشكل لانهم
صرحوا بان قوله اعمل برأيك توكيل عام فدخل في عومه توكيل الوكيل غيره وأنه أثبت صفة المالكية
للكيل فيما لو توكيل غيره كالمالك فينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثاني أيضاً وعموم وكالته
عن الموكل الاول ويكونه كالمالك باثبات صفة المالكية له كما أن للقاضي أن يستخلف على القضاء وأن يعزل
عنه إذا فوض اليه النصب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله ويؤيد هذا ما ذكره الامام قاضيان في
فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز
توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن
أو ارتد أو لحق بداء الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد أو لحق بداء الحرب
ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضي بصريح الاول وعزل
الاول الثاني من منبهم الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضي بعمل الوكيل
الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله ايما والفرق بينهما مشكل دونه

الاجازة بحضرة الاول من غير اجازته انه حضر هذا العقد رأي الاول

محمد وجه الله قال في الجامع
الصغير اذا باع الوكيل الثاني
بحضرة الاول جاز ولم يشترط
لجواز اجازة الوكيل الاول
وهو كذا ذكره في وكالة
الاصل في موضع ذكره في
موضع آخر منها بشرط
اجازته قال اذا باع الوكيل
الثاني والوكيل الاول حاضر
أو غائب فاجاز الوكيل جاز
حتى عن الكرخ وجهه
الله أنه كان يقول ليس في
المسئلة روايتان وليكن
ما ذكره مطلقاً في بعض
المواضع أنه يجوز اذا باع
بحضرة الاول محمول على ما اذا
أجاز فكان يحصل المطلق
على المقيد والى هذا ذهب
بعض عامة المشايخ وجهه
الله وهذا لان توكيل الوكيل
الاول المالم يصح لعدم الاذن
به صار كالعدم وعاد الوكيل
الثاني ففوض اليه وقده محتاج
الى الاجازة البتة منهم من
جعل في المسئلة روايتين
ووجه عدم الجواز بدونها
ما ذكره ووجه الجواز أن
المقصود حضوره الرأي وهو
حاصل عند الحضور فلا
يحتاج الى الاجازة بخلاف
الغيبه وعلى هذا أحد وكيلي

(قال المصنف حتى لا يملك

قال

الاول عزله) أقول فيه انه ينبغي أن يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك

(قوله وأجيب بأن صاحب النخبة قال محمد قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبتدأ وقوله قال في الجامع الخ نخبة (قوله)
وعاد الوكيل الثاني ففوض اليه وقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الصريح في قوله وعده واجمع الى قوله ففوض اليه (قوله وهو اصل) أقول الظاهر
أن يقال وهو حاصل

البيع وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فجاز للوكيل وليس ذلك نصافي اشتراط الاجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجية كونه فضوليا في أحد وكلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجلة (٩٥) بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب

أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوتة رضا لاجل حاله وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوتة رضا لجواز أن يكون سكوتة غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سألني في هذا الموضع والله أعلم بالصواب

(قوله وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فجاز للوكيل وليس ذلك نصافي اشتراط الاجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجية كونه فضوليا في أحد وكلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجلة (٩٥) بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوتة رضا لاجل حاله وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوتة رضا لجواز أن يكون سكوتة غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سألني في هذا الموضع والله أعلم بالصواب)

قال (فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جاز لأن المقصود حضور رأى الاول وقد حضر

خوط القناد (قال) أي القدروري في مختصره (فإن وكل) أي الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكيله) أي وكيل الوكيل (بحضرة) أي بحضرة الوكيل الاول (جاز) أي جاز العقد (لأن المقصود) أي مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أي حضور رأى الوكيل الاول (وقد حضر) أي وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده فجاز العقد قال صاحب النهاية فإن قلت ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه فإنه لم يكتف بهذا بل يجزى بحضرة صاحبه بل لا بد من الاجازة صريحا كما ذكر في النخبة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جاز عند حضرة الوكيل الاول بمجمل على ما إذا أجاز الوكيل الاول عقد الوكيل الثاني لا مطلق الحضرة هكذا ذكر في النخبة وقال ثم إن محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الاصل وشرط اجازة فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فجاز للوكيل الاول جاز وحكي عن السكري أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول بمجمل على ما إذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان توكيل الوكيل الاول لمالم يصح لانه لم يردن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولعدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان الاجازة يبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هيئنا متى أجاز فأنما يجوز لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك الاجازة بالطريق الاول ومنهم من يجعل في المسئلة رواتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول أن يبيع الثاني حال غيبته الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأى الاول ومتى باع بحضرة فقد حضر هذا العقد رأى الاول وعلى هذا أحد وكلي البيع والاحارة اذا أمر صاحبه بالبيع أو الاجارة فباع بحضرة في رواية لا يجوز الا باجازه وفي رواية يجوز من غير اجازته انتهى واقتفى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فجاز للوكيل وليس ذلك نصافي اشتراط الاجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجية كونه فضوليا في أحد وكلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجلة (٩٥) بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوتة رضا لاجل حاله وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوتة رضا لجواز أن يكون سكوتة غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سألني في هذا الموضع والله أعلم بالصواب)

المعنى ليس من تلك العبارة فقط بل بانضمام قرآن في أثناء تقرير دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل تصرفا فيها أو بجزءها (قوله فلانه معارض بان المقصود الخ) أقول واذا تعارضت أسقاطا بقي كون الاصل في التوكيل الخصوص سائلا عن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجية كونه فضوليا الى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأمور بالتصرف استقلالاً فيكون في تصرفه كذلك فضوليا لا ترى أن أحدهما اذا قبض نصف الوديعة ضمن كما سبق في المصنف السابقة

وتسكاهوا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجز) لانه فات رأيه الآن يبلغه فيعيظه (وكذا لو باع غير الوكيل فباعه فاجازه) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) لان الرأى فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهم حافى الزيادة واختيار المشتري

من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيد المعطوف عليه بل جاز أن يتعاقب الواحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة العقد وكيلا الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضاه لاجتماعه وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضاه لاجاز أن يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال المصنف (وتسكاهوا في حقوقه) أى في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعنى اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتسكاه المشايخ في نفسه قال الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينزل الموكل كسبيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وهو الموكل الاول كذلك في الملتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشتري بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقال في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون أن الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيتان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو المبيع انتهى (وان عقد) أى الوكيل الثاني (في حال غيبته) أى في حال غيبته الوكيل الاول (لم يجز) أى لم يجز العقد (لانه فات رأيه) أى رأى الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الآن يبلغه) أى الآن يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيعيظه) أى فيعيظه الوكيل الاول ذلك العقد فحينئذ يجوز لتحقق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أى وكذا يجوز لو باع الاجنبى (فباعه) أى فباعه خبر البيع الوكيل (فأجازه) أى فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضره رأيه) أى باجازه (ولو قدر الاول) أى الوكيل الاول (الثمن) أى ثمن ما أسريه (لثاني) أى للوكيل الثاني الذى وكاه بغير إذن موكله بأن قال له بعه بكذا (فعقد بغيبته) أى فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبته الاول (يجوز) أى العقد (لان الرأى يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن كما سيأتى بيانه (وقد حصل) أى وقد حصل تقدير الثمن الذى هو المقصود بالرأى واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقصان لا الزيادة فلو باع الاول وبما باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا منه قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض الرأى الى الوكيلين مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهم حافى الزيادة واختيار المشتري) الذى لا يعامل في تسليم الثمن

(قوله وتسكاهوا في حقوقه) ذكر البقال في فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) أطلق الجواب وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع

(قوله وتسكاهوا في حقوقه) يعنى اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من تكون لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتسكاه المشايخ رحمه الله في ذلك ففهم من قال على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينزل الموكل كسبيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وهو الموكل الاول كذلك في الملتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشتري بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقال في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون أن الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيتان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو المبيع انتهى (وان عقد) أى الوكيل الثاني (في حال غيبته) أى في حال غيبته الوكيل الاول (لم يجز) أى لم يجز العقد (لانه فات رأيه) أى رأى الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الآن يبلغه) أى الآن يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيعيظه) أى فيعيظه الوكيل الاول ذلك العقد فحينئذ يجوز لتحقق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أى وكذا يجوز لو باع الاجنبى (فباعه) أى فباعه خبر البيع الوكيل (فأجازه) أى فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضره رأيه) أى باجازه (ولو قدر الاول) أى الوكيل الاول (الثمن) أى ثمن ما أسريه (لثاني) أى للوكيل الثاني الذى وكاه بغير إذن موكله بأن قال له بعه بكذا (فعقد بغيبته) أى فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبته الاول (يجوز) أى العقد (لان الرأى يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن كما سيأتى بيانه (وقد حصل) أى وقد حصل تقدير الثمن الذى هو المقصود بالرأى واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقصان لا الزيادة فلو باع الاول وبما باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا منه قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض الرأى الى الوكيلين مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهم حافى الزيادة واختيار المشتري) الذى لا يعامل في تسليم الثمن

(قال أبو يوسف ومحمد والمرئذ اذ قتل على رذته والحري كذلك) لان الحري أبعد من الذمي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما الكنه موقوف على ولده وماله ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذ قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كانه لم يزل مسلماً فيصح

أي فلا تغوض هذه الولاية النظرية إلى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ إلى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكافي هذه النسخة أصلاً وقال وفي بعض النسخ إلى القادر مكان العاقد أقول وأنا لم أر نسخة إلى العاقد قط ولم أجدها وجهها هنا إلا بوجود حديثه لقول المصنف والرق يزيل القدرة متعلق كالأجنبي على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله والمرئذ اذ قتل على رذته والحري كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بما يذكر مع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقد تركا أصلهما في تصرفاته على ولده وماله ولده فأنما وقوفه بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحري أيضاً والعذر الذي ذكره ولا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحري) وان كان مستأثراً (أبعد من الذمي) لان الذمي صار مناداراً وان لم يصر منادياً وقد تحقق منه ما هو خلف عن الإسلام وهو الجزية بخلاف الحري فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الأصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحري أولى بسلب الولاية يعني إذا سلبت ولاية الذمي كما عرفت فالحري أولى بساها (وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على إسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه أي ولاية على ولده وماله وموقوف على إسلامه (بالاجماع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة وقوف على العريضة ومساائل المرتد أن في كلام المصنف ههنا تعقيد اقبح واحتياجاً إلى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأما ما تعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تقديمهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى في العبارة ههنا ما ذكره صاحب السكا في حيث قال وأما المرتد فان ولاية على أولاده وأولاهم موقوفة بالاجماع (لانها) أي لان ولاية الاب على ولده وماله ولده (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكنهما مرجوة الوجود لان المرتد مجبور وعاهما فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذ قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالإسلام) أي بالعود إلى الإسلام (يجعل) أي المرتد (كانه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته إلى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجد ذكره مرة في باب الاولياء والاكراهة من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولا هذه ولاية نظرية ولا نظرية في التقويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله والمرئذ اذ قتل على رذته والحري كذلك) أن تصرفهما على المسلم لا يجوز وانما خص قولهما مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وان قتل على رذته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع (قوله لان الحري أبعد من الذمي) ألا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل والذي صار مناداراً وان لم يكن منادياً وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الإسلام ولم يثبت في حق الحري شيء من الأصل والخلف

قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله والمرئذ اذ مات على رذته والحري كذلك لان الحري أبعد من الذمي وان كان مستأثراً لان الذي صار مناداراً وان لم يصر منادياً وقد تحقق منه ما هو خلف عن الإسلام دون الحري فإذا سلبت ولاية الذمي فالحري أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما الكنه موقوف على ولده وماله ولده بالاجماع ان أسلم جاز ولا فلا لان ولاية نظرية وذلك أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونهم معدومين في الحال لكنهما مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فيبطل عقوده وان أسلم جعل كانه لم يزل مسلماً فيصح ولما كان أبو يوسف ومحمد رحمه الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله قال أبو يوسف ومحمد وان كانت المسئلة بالاتفاق

* (باب الو كالة بالخصومة والقبض) * أحوالو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانهما مجعورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس به مجعور قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي بقبض الدين والعين (٩٩) (خلافا لفرزرجه الله هو يقول رضى

بالخصومة وليس القبض بالخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي (ولنا أن الوكيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

* (باب الو كالة بالخصومة والقبض) *

(قوله لان الخصومة تقع) أقول أي قد تقع (قوله أو لانهما مجعورة شرعا) أقول قوله أولانهما مجعورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لنا لانسلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي) أقول فيه نظر (قوله) ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام الخ) أقول يخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة وحكم

* (باب الو كالة بالخصومة والقبض) * قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفرزرجه هو يقول رضى بالخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا من ملك شيئا ملك انعامه وانعام الخصومة وانهاؤها بالقبض

المناسبة * (باب الو كالة بالخصومة والقبض) * أحوالو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانهما مجعورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس به مجعور كذا في العناية وذكر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لاننا لنسلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه أقول هذا ساقط جدا لان المراد أن الخصومة بحقيقةها وهى المنازعة مجعورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعا ووافقوا لها وانما شرعت وقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم أو لا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلا ومشر وما وقد وقع التصريح به هنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مجعورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعا ووافقوا لها حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا أخذ ذكر الو كالة بالخصومة عما ليس به مجعور شرعا بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القدر وى في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعه فان الامام المجهوب قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعه وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علمائنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفرزرجه) فانه يقول الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه ملك القبض كقولنا (هو) أي زفر (يقول) انه (رضى) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض أمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك انعامه وانعام الخصومة وانهاؤها بالقبض) يعنى أن الوكيل بالشيء مأمور بانعام ذلك الشيء وانعام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية ما لم يقبض وذلك لانه ما لم يقبض يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما وكله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحتها ضمنا كذا قرره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط والاسرار واقفى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا أن الوكيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اه ورد عليه بعض الفضلاء بان قوله ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به يخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة من قوله وحكم الو كالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه أقول ليس هذا بشئ فان منشأ الغفلة

والله أعلم * (باب الو كالة بالخصومة والقبض) * (قوله الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين

أو كالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض) أقول ان أراد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم وان أراد ما يعينه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر والنادو لا يحكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظاهر الخيانة في الوكيل، وقد يؤتمن على الخصومة لمن لا يؤتمن على المال وتطهيره الوكيل بالتقاضي، ذلك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعاً إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

عن فائدة قوله مادام وكيله في قوله أن الوكيل مادام وكيله يجب عليه القيام بما أمر به إذا شك أن الوكيل مادام نائباً على وكالته يجب عليه أداء ما أمر به ولا يلزم تغيره بالآمر وهو ممنوع شرعاً ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكيل أن الوكيل كالة على كالة عقد جائر غير لازم فحكمها جواز أن يباشر لو كمل ما نوض إليه وأن لا يباشره بشرط عزل الموكل إياه أو عزل الوكيل نفسه وإعلامه الموكل ثم رد عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم إلا بالقبض بانه أن رد قبض الوكيل فغير مسلم وإن أريد ما يعمه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه أقول المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل ويترتب عليه مطالبه بقطعة بمقتضى مقدمته القائلة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب لأنه لما فرض الموكل الخصومة إلى الوكيل والتزم الوكيل إقامتها دخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة إلا به وهو القبض فلكل الوكيل قطعاً ويجب عليه القيام به مادام على وكالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظاهر الخيانة في الوكيل) وقد يؤتمن على الخصومة لمن لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أقنوا بقول زفر لأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة أماناً فظاهر وأما دلالة فلان الإنسان قد يوكّل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بامانته وقبضه وبه أفقّ الصدر الشهيد أيضاً كذا ذكره الامام المحمّدي في جامعه وذكر في الشروح أيضاً الآن صاحب العناية قال: بعد ذلك وفيه نظر فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (ونظير الوكيل بالخصومة) (الوكيل بالتقاضى) فإنه (ذلك القبض على أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لأنه في معناه وضعاً) أي لأن التقاضى في معنى القبض من حيث الوضع وعن هذا قال في الأساس تقاضيتي ديني وبديني واقتضيتي ديني واقتضيت منه حق أي أخذته وقال في القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه ثم إن صاحب غاية البيان بعد أن فسر قول المصنف لأنه في معناه وضعاً، قوله أي لأن التقاضى في معنى القبض قال فيه نظر لأنه قال في المغرب تقاضيتي ديني وتقاضيتي بديني واستقضيت طلب قضاءه واقتضيت منه حق أخذته وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لأنه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض أقول بل لأوجه لما قال لأن وجه النظر هو أن المفهوم بمحامي المغرب كون التقاضى في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا بدفعه قوله لأنه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض إذ لا شك أن معنى قوله أنه في معناه وضعاً إنما هو امتحان معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضى في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور ولعل صاحب المغرب فسر التقاضى بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضى، لكنونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي كما ستعرفه حينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم المعتمدة من كون معنى التقاضى هو الأخذ والقبض بناءً على أصل الوضع ويرشد إليه أنه فرق بين الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالأخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافتراق بينهما في أصل اللغة كما عرفت به مما نقلناه فيما مرّ أن نفعنا الأساس وصرح به الجوهرى في حواشيه حيث قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (الآن العرف بخلافه) أي بخلاف الوضع لأن الناس لا يفهمون من التقاضى القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أي العرف (قاض على الوضع) أي راجع عليه لأن وضع الالفاظ حاجبة للناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية

(قوله والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله) روى أبو بكر البخاري رحمه الله أن محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رحمه الله أخذوا فيه بقول زفر وبه أفقّ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله (قوله لأنه في معناه وضعاً)

(ومشايخ بلخ رحمه الله أقنوا بقول زفر رحمه الله لظاهر الخيانة في الوكيل) ولأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة أماناً فظاهر وأما دلالة فلان الإنسان قد يوكّل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بامانته وقبضه وبه أفقّ الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (ونظير هذا الوكيل بالتقاضى) فإنه (ذلك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعاً) يقال تقاضيتي ديني وبديني واقتضيت منه حق أي أخذته (الآن العرف بخلافه) لأن الناس يفهمون من التقاضى المطالبة لا القبض (والعرف قاض على الوضع)

قال المصنف (لأنه في معناه وضعاً) أقول ولأن الوكيل بالتقاضى مأثور بقطع مما طلة المطلوب وإنما يحصل هذا القطع بالقبض كذا في المحيط وهذا التعليل أنسب بأصل الامامين إذ المجاز المشهور وأولى عندهما فتأمل

وقبه نظراً لأن الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أبي حنيفة (١٠١) رحمه الله والجواب أن ذلك وجه لاصل

الرواية ولا كلام فيه وإنما
الكلام في أن الفتوى
على أصل الرواية أو على
العرف لظهور الخيانة في
الكلام فالوالم على العرف
فلا ذلك القبض (وان وكل
وكيلين بالخصومة لا يقبضان
الامعا لانه رضى بامانتها
لابامانه أحدهما
واجتماعهما على القبض
ممكن بخلاف الخصومة) فان
اجتماعهما عليها غير ممكن
(لما مر) أنه يقضى الى
الشعب في مجلس القضاء وهو
مذهب الامانة قال (والوكيل
يقبض الدين يكون وكيلًا
بالخصومة الخ)

(قوله وفيه نظراً لأن الحقيقة
مستعملة الخ) أقول وفي
نظره نظر لظهور طرق
المنع على قوله لأن الحقيقة
مستعملة كيف والزميلي
وصاحب المحيط وغيرهما
مصرحون بانها معجورة
ونص عبارة الزيلعي ومعنى
التقاضى الطلب في العرف
فصار معنى الخصومة وهي
في أصل اللغة القبض لانه
تفاعل من قضي يقال قضى
دينه واقتضيت منه ديني أي
أخذت والعرف أم لك
فكان أولى إذا الحقيقة
معجورة فصار بمعنى
الخصومة مجازاً (قوله
والجواب أن ذلك وجه لاصل
الرواية الخ) أقول النظر
على قوله والعرف قاض
على الوضع وليس في الجواب

ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى

والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانوا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) لانه رضى بامانتها لا بامانة
أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال (والوكيل يقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة
عند أبي حنيفة رحمه الله)

لتسارع أقسام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعني فتوى المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضى
القبض بناء على العرف قال صاحب العناينة وفيه نظراً لأن الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند
أبي حنيفة والجواب أن ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو
على العرف لظهور الخيانة في الكلام فالوالم على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النفاذ في ولا الجواب
أما الأول فلا لأن الحقيقة في لفظ التقاضى غير مستعملة بل هي معجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام
نجر الاسلام البرزوى وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهاني الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند
علمائنا الثلاثة هكذا ذكر محمد في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد نجر الاسلام على البرزوى في شرح
هذا الكتاب ان الوكيل بالتقاضى في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا حجت العادة في ديارنا وجعل التقاضى
مستعملاً في المطالبة مجازاً لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة معجورة الى هنا كلامه وأما الثاني فلا لأن كون
الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر وعند أبي حنيفة لم يرجع عنه قط فلو كانت الحقيقة
في لفظ التقاضى مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أبي حنيفة قطعاً ولم يمكن
للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وابست وظيفة قضاة لا
الجرى على أصله الكلى وان جاز لهم بعض من التصرفات في العرف والجزئية لا يقال يجوز أن يكون مدار
قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبي يوسف ومحمد فان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المستعملة
عندهما لا نقول الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في هذه المسئلة بين أئمتنا
الثلاثة ألا جرى الى قول محمد في الاصل الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا الثلاثة ثلثه ولو كان لاصلنا
المذكور تأثير في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح قال وفي كلام نجر الاسلام
وغيره ما يدل على أن المجاز المتعارف انما يرجع عندهما اذا تناول الحقيقة بعمومه كفى مسئلة أكل الخنطة
اه ولا يخفى ان الاما ليس كذلك فيما نحن فيه فلا تشبه لاصلها المذكور ههنا رأينا فلا مجال لان يجعل مدار
لصحة قول المصنف وفتوى المشايخ التحقيق في هذا المقام ان التوكيل بالتقاضى كان مستعملاً على حقيقة
في الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك في تلك الايام فكان الوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاتفاق على
ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلم تظهر الخيانة في الكلام وجرى العرف على ان جعلوا التقاضى في
التوكيل بالتقاضى مستعملاً في المطالبة مجازاً وصارت الحقيقة معجورة أفتي مشايخنا المتأخرون بان الوكيل
بالتقاضى لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من أن المجاز المتعارف
أولى من الحقيقة المعجورة فلم يبق في الذمام غبار أصلاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فان كانا) أي
الرجلان (وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) أي لا يقبضان حق الموكل الاصححين (لانه) أي الموكل (رضى
بامانتها) لا بامانة أحدهما وحده (واجتماعهما ممكن) أي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن شرعاً
فانما يصيران قاضين باختياره لا بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعاً (على
ما مر) أشار به الى قوله لان الاجتماع فيهما منسز لا لافضاء الى الشعب في مجلس القضاء (قال) أي القدورى
في مختصره (والوكيل يقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض الدين لان الوكيل

أي لان التقاضى في معنى القبض في أصل اللغة ذكر في الاساس تقاضيتي ديني بدينى واقتضيت استقضيت
واقتضيت منه حتى أي أخذته لأن العرف بخلافه لانه يراد به المطالبة في العرف (قوله) والوكيل يقبض الدين
يكون وكيلًا بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) قيد بالدين لان الوكيل يقبض الدين لا يكون وكيلًا بالخصومة

حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يمتد في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاه ولا يوجب حنيفة تركه الله أنه وكله بالتملك لأن الدينون تقضى بأمثالها فقبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء الدين حقه من وجه

بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالأجماع على ما سيجيء واللام فيه يرجع إلى أصله وهو أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلًا بالخصومة لأن التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلًا بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الأصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفتي شيخ الإسلام خواجه زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة أجماعا أن كان الوكيل من القاضي كولو وكل وكيل بقبض دينون الغائب كذا غاية البيان ثم إن المصنف أراد أن يبين مرة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البيعة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المدين (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المدين عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البيعة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة إذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيعة على الدين هل تقبل بيئته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قوله لا تقبل (وقد لا يكون خصما) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصما (وهو) أي قولهما رواية الحسن عن أبي حنيفة (وبه قال الشافعي في الأصح وأجدي ظاهر الرواية) (لأن القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض وكيلًا بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يمتد في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاه) أي بالخصومة (ولا يوجب حنيفة أنه) أي الموكل (وكله بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلته مافي ذمة المدين قصاصا (لأن الدينون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (القبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لأنه وصف ثابت في ذمة من عليه (الأنه جعل استيفاء الدين حقه من وجه) استثناء من قوله لأن الدينون تقضى بأمثالها يعني أن الدينون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها لما ذكرنا آنفا لأن قبض المثل جعل استيفاء الدين حقه من وجه وهذا يجبر المدين على الأداء ولو كان تملك كالمقبوض لما أجبر عليه وكذا إذا ظفر الدائن بحقه حل له الأخذ هذا خلاصة ما ذكره الجهور في شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء عين حقه من وجه فلا يمنع قضاء دين لا يجوز الاستبدال به والتوكيل بقبض الدين فإنه إذا كان توكيلًا

بالأجماع والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلًا بالخصومة لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلًا بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد فكان خصما فيهما فإذا ثبت هذا نقول أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكل باستيفاء عين حقه حكم ولهذا القبض أحد الشرعيين شيئا من الدين فلا تخوان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أخذه بالإقضاء ولا رضاء كافي الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كافي الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة تركه الله الوكيل بقبض الدين وكيلا بالتملك لأن الدينون تقضى بأمثالها لا بأعيانها وهذا لأن المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الدار بالشفعة والوكيل بالشراء خصم حتى تقبل البيعة عليه والقسمة بأن وكل أحد الشرعيين وكيلا بل تقاسم مع شريكه فالشرع يقيم مقام البيعة على الوكيل بان شريكه الذي هو موكل أخذ نصيبه تقبل لأنه خصم والرد بالعيب باب وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع فأقام البائع البيعة على الوكيل إن المشتري رضى بالعيب تقبل بيئته لأنه خصم (قوله إلا أنه جعل استيفاء الدين حقه من وجه) استثناء من قوله أنه وكله بالتملك

الوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بيئته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصما فلا تقبل بيعة الخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لأنه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلًا به ولأن الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يمتد إلى الخصومات فلم يكن الرضا به رضاه ولا يوجب حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الدينون تقضى بأمثالها

(قوله لأنه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن مذكره في صورة التعليق المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلا واحدا لاثبات المطالبات الأولى لاتقاء الوكالة بالخصومة عبارة والثاني لاتتمام الدلالة واقتضاء

اذ قبض نفس الدين غير تصور لكونه وصفا نابذا في ذمة من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبداد بها والتوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض اذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد (١٠٣) والاصيل فيها خصم فيها كالموكل

فكان كالوكيل ياخذ بالشفعة اذا قامت عليه

البينة بتسليم الموكل الشفعة

فانها تقبل والشفعة تبطل

والوكيل بالرجوع في الهبة

اذا أقام الموهوب له البينة

على أخذ الواهب العوض

فانها تقبل والرجوع تبطل

والوكيل بالشراء فانه خصم

يطلب حقوق العقد والقيمة

بان وكل أحد الشرى يكن

وكيلان يقاسم مع شريكه

وأقام الشريك البينة

عليه بان الموكل قبض نصيبه

فانها تقبل وبالرد بالعيب

على البائع فانه اذا أقام

البينة عليه بان الموكل

رضى بالعيب تقبل قالوا في

شروح الجامع الصغير

وهذه أي مسئلة الوكيل

بالقبض أشبهه بالوكيل

باخذ الشفعة منها بالوكيل

بالشراء لان الوكيل في هذه

يكون خصما قبل القبض

كما يكون ههنا كذلك

(قوله اذ قبض نفس الدين

غير متصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليقه لان الدين

اما أن يكون عبارة عن

الفعل وهو تسليم المال

واما أن يكون عبارة

عن مال حكى في النعمة

وكل ذلك لا يتصور استيفاءه

فأشبهه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسيمة والرد بالعيب وهذه أشبهه باخذ الشفعة

بأنه كان توكيلا بالاستقراض اذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث اذ لما منع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير بجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدين تقضى بامثالها فاقبضه رب الدين من المدون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثله فليقتضيان قضاء او قد ذكرنا أن التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكنت قبض ماله عليك من الدين كلابد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول أرسلني فلان اليك يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول أقرضني فصح ما دعينا أنه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه ثم اعلم أن الامام الزليقي قد ذكر في شرح البكر ما ذكره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المازبورين وقال هكذا ذكره في النهاية وتوعزه الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه أقول ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد أن الوكيل بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد أنه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الخاصة بعد ذلك وكونه خصما حكم مترتب على الثاني دون الاول فلا اعتبار على الجواب (فأشبهه) أي الوكيل بقبض الدين (الوكيل باخذ الشفعة) يعني أنه أشبهه بذلك في كونه خصما فانه اذا أقام المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على تسليم الموكل الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالجر عطف على أخذ الشفعة أي فاشبهه أيضا الوكيل بالرجوع في الهبة فانه اذا أقام الموهوب له البينة على الوكيل بالرجوع على أن الموكل الواهب أخذ العوض تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل باخذ الشفعة أي فاشبهه أيضا الوكيل بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة (والقيمة) بالجر عطف على الشراء أي فاشبهه أيضا الوكيل بالقيمة فان أحد الشرى يكن ان وكل رجلان يقاسم مع شريكه وأقام الشرى بك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانه تقبل (والرد بالعيب) بالجر عطف على الشراء أي فاشبهه أيضا الوكيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أقام البينة عليه بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وهذه) أي مسئلة الكتاب وهي مسئلة الوكيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذه أي الوكيل بقبض الدين (أشبهه باخذ الشفعة) أي أشبهه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم أن شراح الهداية قد اختلفوا في تفسير معنى كلام المصنف هذا وتبين المراد بالفضل عليه

(قوله وهذا أشبهه باخذ الشفعة) أي مسئلة الكتاب أشبهه بمسئلة الشفعة من المسائل الثلاث الاخر لان في هذه المسائل لم توجد المباداة لا ثبتت لوكالة بخلاف مسئلة الشفعة لانه لا يشترط فيها المباداة لجهة الوكالة وكذا في قبض الدين

(قوله والتوكيل بقبض الدين) أقول عطف على قضاء ديون (قوله والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها) أقول يعني والاصيل في حقوق العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى وقوله والاصيل فيها خصم صغرى للقياس الثاني

حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هذا لك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فها يكون خصما فيها

هنا فقال صاحب النهاية أى الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية بقاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا فى شروح الجامع الصغير وهذه أى مسألة الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال صاحب العناية قالوا فى شروح الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج الشريعة أى مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر وعلى ذلك بان فى هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الوكيل بخلاف مسألة الشفعة وقبض الدين واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضا ولكن لم يعينوا تلك الثلاث الاخر من بين المسائل الاربع الباقية بعد مسألة الوكيل باخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهة بقوله (حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصما عند أى حنيئة قبل قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الوكيل (خصما قبل الاخذ) أى قبل أخذ العقار (هنا لك) أى فى التوكيل باخذ الشفعة (والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه فى قوله فيما مر وهذه أشبه باخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شراح الهداية واختارناه أيضا فى شرحنا هذا لك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهى ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به فى المسائل الاربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسألة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه اياها فقط وجه وان كان خصما قبل ذلك فى تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما فى مسألة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الآخر لو أقام البيئة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بيته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل باخذ الشفعة وجه اذ نصير الوكيل بقبض الدين حيث نأخذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبى حنيفة بقوله انه وكاله بالتك (لان المبادلة تقتضى حقوقا) كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أى لو وكيل بالتك (أصيل فيها) أى فى الحقوق (فيكون خصما فيها) أى فى الحقوق يعنى كأن الموكل أمر الوكيل بتلك مثل الدين الذى على المدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا فى حقوق المبادلة كذا فى النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبى حنيفة وهو ان الوكيل بالتك أصيل فى الحقوق اه فعليك الاختيار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا فى حقوقها وقال فان قيل المبادلة فى التك باخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا بموجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزى بل لا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل باخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل

(قوله وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا) أى كونه خصما لكونه وكيل بالتك لانه وكيل بالتك مثل الدين الذى على المدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا فى حقوق المبادلة والوكيل بقبض الدين لا يكون وكيل بالخصومة لانه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار أمينا محضاً ورسولاً فلم تعلق الحقوق بالقبض فلا ينتصب خصما ولا تقبل البيئة عليه أصلا قياسا حتى لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم وفى الاستحسان يوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر وابعاد البيئة على ما ادعوا لان البيئة قامت على شئين على

وأما الوكيل بالشراء فإنه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبى حنيفة رضى الله عنه وهو أن الوكيل بالتك أصيل فى الحقوق قال قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا فى حقوقها فان قيل المبادلة فى التك باخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه) أقول الاشارة الى ما ليس

(واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) اذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقرب باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقرب بشبوه عليه فان كان ذلك عند القاضي جازا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا أنه اذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة (١٠٦) وأقام على ذلك بينته لم تسمع بينته لانه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله

على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جازا قراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا الا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والقرار بضاده

العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالاقامة أي واذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم الى الموكل يعي اذا أراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها الموكل نقلها اليه وأراد الوكيل قبض العبد والامة نقلهما الى مولاهما الموكل قبضهما ونقلهما اليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاهما أعتقهما (فانها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يد الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي الى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل اقيامها على خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لا قياسا ولا استحسانا وذلك لان لو كسل ليس بخصم في اثبات العتق والطلاق وان كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره ووجه الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك عن الموكل قامت لا على خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق ازاله ملك الموكل (قال) أي القصدوري في مختصره (واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق باقر أي أقر عند القاضي (جازا قراره عليه) أطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل للمدعي والمدعى عليه فان هذا الحكم وهو جواز اقرار الوكيل على موكله لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعى أو مدعى عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فاقرب وكيل المدعى هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال واقرب وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعى فاقرب باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقرب بشبوه عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعى فاقرب بالقبض أو الإبراء ومن المدعى عليه فاقرب بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتعلق بقول جازا وقوله لم يجوز كذا كفي النهاية فتأمل (الا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال اليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينته على ذلك لا تسمع بينته وفي الجامع الصغير للإمام المجهوب وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الاصل لانه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاء (لانه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والاقرار بضاده) أي بضاد وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه (قوله لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة)

جازا قراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كهر مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كهر مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه

(قوله قال واذا أقر الوكيل بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعمهم ما بل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعى عليه فلا بد من ارتكاب تناول وتعميم الجوابا ياتيك به المدعى والمدعى عليه (قوله ولو ادعى بعد ذلك الى قوله انه مبطل في دعواه) أقول فيه تأمل (قوله وجه القياس أن الوكيل الخ) أقول فان قيل ان قول المصنف وهو القياس المنفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشريك أبي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان يأتي ما ذكره قلنا المقصود

على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينافي كون شمول الوجود ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف التوكيد بالخصومة الى التوكيد بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقراره بالمجلس ثابت قياسا فيهم ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف تأمل (قوله مأمور بالمنازعة لان الخصومة) أقول الضمير في قوله لانها راجع الى المنازعة

لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ويصح اذا استثنى الاقرار

الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتناول ما أمر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي ولاجل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والبراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يصاد بالخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بان قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقرر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب لكان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب اه كلامه أقول فيه نظر لانه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب أما الاقرار أو الانكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بينهما بالاتفاق فلا نسلم أن الامر كذلك اذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يبيع الاقرار والانكار بطريق عزم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلا ومشر وحاسبا من الشارح المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاني حالة واحدة فهو مسلم اذ لا يصح جمع الانكار والاقرار معاني جواب قضية واحدة فليكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذ لا يلزم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئي من الكلي كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس بتمام أيضا اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في النخبة وغيره اه أقول وبهذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير الحمل وكلا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار فاقواله كسبل لم يصح اقراؤه لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فتناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة متشئة واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه فانه ان أراد بقوله لان الخصومة متشئة واحد أنها امر جزئي لا تعدد فيه أصلا فليس كذلك قطعاه وان أراد بذلك أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الافراد وصحة استثناء بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال ناج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لم يصح استثنائه كالأستثنى الانكار وكلا وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع انتهى واقفي أثره صاحب العناينة في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لم يصح استثنائه كالأستثنى الانكار وكلا وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى أقول نظره ساقط جدا لان عدم تناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مصادره

الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاورة والاقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسألة والموافقة فكان ضدهما مرهبة والتوكيل بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع ان ولايتهما أعم من ولاية الوكيل (قوله ويصح اذا استثنى الاقرار) بان وكله بالخصومة تغير جائز الاقرار أي لو كانت حقيقة الخصومة موهوبة لما صح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صحح الاقرار فكذا اذا استثناء دلالة وقيل معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار أي لو كان الاقرار اذا انفك التوكيل بالخصومة لما صح استثنائه كالأستثناء قبول البيئة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا أيضا يصح جوابا عما

مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والبراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لم يصح استثنائه كالأستثنى الانكار وكلا وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء

قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول تقرير دليلهم أن الخصومة ضد للاقرار وكل ما هو ضد لشيء لا يدخل في امره ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشئ تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثنائه الا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرير المصنف وجه الاستحسان (قوله كالأستثنى الانكار) أقول استثناء الانكار أيضا مختل فيه بين أبي يوسف ومحمد في الأصح وللتنصيص في كتب الأصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لا يحميه الاستثناء المتصل حتى يرد النظر

وكذالو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجرى ان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الاهدى

فالا هدى

استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المتقطع فلا يلزم المحذور نعم برد على المحل المذكور أن من يقول بجملة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور جهة عليه فلا يتم التقريب واعلم أن الشارح الكاكي والشارح العيني جعل الاقرار المصنف ويصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال برد على قولهم أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف وأبو قرق والسؤال والجواب بما لا حاصل له كالا يخفى على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطنا بما ملأ أعرضنا عنه على أن ما لم يذكره الكاكي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما لم يذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد عرفت خالهما (وكذالو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة) يعني الانكار (اذ العادة) في التوكيل (جرت بذلك) ولهذا يختار فيها (أي في الخصومة) (الاهدى فالا هدى) والاقراء لا يحتاج الى زيادة الهداية قال صاحب النهاية هذه المسئلة مبتدأة خلافية ليس ابرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الاختلاف أيضا كذا في المختلغات البرهانية اهـ وقد اذقني أثره في ذلك أكثر الشراح الآن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان وكان هذا هو القلم من صاحب الهداية ونسبني أنه أراد بذلك فكذا في ما وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشئ لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح ويصح استثناء الموكل الاقرار أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار ولا جمل أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة فالا هدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقراء جميعا بخلاف المأمور بالخصومة اذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والاقراء مضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فاقترع يصح فعلم أنه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مبتدأة لا للاستشهاد الى هنا كلامه أقول فيه نظرا أما أولا فلا نكون الكلام المذكور من قبيل سهو القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب الى من له أدنى تمييز فضلا عن أن ينسب الى صاحب الهداية ذلك الامام الذي لن تسمح بمثله الادوار ما دار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وما ظنه مراد بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني تيسر الجمل على أن يكون أحدهما سموا عن الآخر وأما ثانيا فلا نالا نسلم عدم امكان تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره قوله لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار قلنا ان أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقا

يقال بالخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار فاجاب ان المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة وهنا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار ببقى توكيل بعض الخصومة وفي النهاية بمعنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة ولو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك ممنوع ولهذا الواضحة ان الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس مجازا لمطلق الجواب (قوله وكذالو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة) هذه مسئلة مبتدأة خلافية ليس ابرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على

(قوله وكذالو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة) قال في النهاية هي مسئلة مبتدأة خلافية لم يرددها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو أيضا على هذا الخلاف كذا في المختلغات البرهانية

قال المصنف (وكذالو وكله بالجواب مطلقا) أقول والظاهر من سياق العلامة النسبي في الكافي ان هذه المسئلة ذكرت استشهادا فانه قال ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار يصح التوكيل ولو كانت حقيقة الخصومة معجزة فلا يصح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صريحا لايملك الاقرار فكذا اذا استثناء دلالة والظاهر أن يكون مستثنى في توكيله الاقرار ولهذا لو وكله بالجواب مطلقا ينصرف الى جواب هو خصومة اذ العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الاهدى فالا هدى والوكلة تنقيد بدلالة العرف انتهى فليتامل فانه يجوز أن يكون نظيره مستثنى الفهم والجدة على ما سبق قبل ورقتين فتذكر

وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً

لا يتقيد على قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخرها بجواب هو خصوصية فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رجهما الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو مراده قطعاً وان أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً أيضاً بجواب هو خصوصية فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلقات البرهانية بان هذه المسئلة أيضاً على الاختلاف المسد كور في التوكيل بالخصوصية قوله لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصوصية اذ يجوز أن يقول زفر بين الخصوصية والاقرار مضادة فلنا زفر أن يقول في مسئلة التوكيل بالجواب مطلقاً ان الامر ينصرف الى جواب هو خصوصية اذ العادة في التوكيل حوت بذلك ولهذا يختار الاهدي فالاهدي والوكالة تنقيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير في الكافي والتهيين ولانك ان اتفاق جواب المسئلتين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فاقصر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علماء الدين العالم في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فاقصر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم مطالبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف على قوله الآخر فما لا يشك فيه أحد فاندفع ما شبه عليه ههنا بهذا فبرهنا ثم أقول الانصاف ان كون ما ذكره المصنف ههنا مسئلة مبتدأة خلافة غير مودة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف اذ هو بصدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسئلة التوكيل بالخصوصية فالضرورة في شروع مسئلة أخرى أثناء ذكر أدلة هذه المسئلة قبل تمامها فالوجه عندى ان هذه المسئلة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعنى لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصوصية وهو الانكار بدلالة العرف ولهذا يختار فيها الاهدي فالاهدي فكيف يتناول الاقرار ما اذا وكله بالخصوصية بمجرد احتمال أن يراد بالخصوصية مطلق الجواب مجازاً نعم مسئلة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصوصية كما صرح به في المختلقات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم الآن ذكرها ههنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيصير استشهاده تحقيقاً عند المستدل وان لم يكن الزامياً ونظير هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان ان التوكيل) يعنى أن التوكيل المعهود المذكور وهو التوكيل بالخصوصية (صحيح قطعاً) أى صحيح من كل وجه بالايجاب (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أى صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غايه البيان ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فانه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع المسلم لا يملك ذلك بنفسه لانا نقول ان ذلك مملوك للمسلم ضمناً وحكماً لتصرف توكيل وان لم يكن مملوكاً قصداً على وجه لا يلحقه اللوم والاثم في ذلك على أننا نقول ان للمسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حواقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقد مضى بيان ذلك في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل بمن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لانه لا يدفع النقص اللازم ههنا بصحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشرائه عند أبي حنيفة بل يؤيده فانه اذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد فاعند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشرائه ينبغى أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما لا يملكه الموكل بناء

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلف في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الوكيل فلا رد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول أى يملكه الموكل شرعاً اعلم أن الضمير في قوله بشأله راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان ان هذا التوكيل

هذا الخلاف أيضاً عند زفر والشافعي رجهما الله يتقيد بجواب هو خصوصية لان العادة في التوكيل حوت بذلك ولهذا يختار فيه الاهدي فالاهدي وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً بالايجاب وصحته قطعاً بتناوله ما يملكه قطعاً والمملوك قطعاً مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا

فذكر ما تقدم فبسمه وذلك أي ما علمه الوكيل مطلق الجواب دون أحدهما عيناً لأن الخصم إذا كان محققاً وجب عليه الاقرار وإن كان مبطلًا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق مجازاً على ما سبق في تخريجه قطعاً (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن مستشهد زفر رحمه الله وجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله لأنه لا دلالة للاستثناء لأن ملكه يستلزم بقاء الانكار عيناً وقد لا يحل له كما مر آنفاً ولئن سلمنا صحة كمال محمد رحمه الله لكنه أغناهم لتخصيصه على الاستثناء والتخصيص زيادة دلالة على ملكه أياماً وبان ذلك ما قلنا أنه لا يحل له الانكار لجواز أن يكون الخصم محققاً فاذن نص على استثناء الاقرار ودل على أنه يعلم بيقين أن خصمه بمحال جلالاً للمسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب عن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصح فيه في المطلوب لكونه مجبوراً عليه قال في النهاية أي على الاقرار لأن المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه إلى الاقرار بعرض البينة عليه فيكون مجبوراً على الاقرار فكذلكه الآن الوكيل عند توجه البينة يحيل البينة على موكله لأن النيابة لا تجرى في الأيمان فلا (١١٠) يفيد استثناء الاقرار فأنه ولعلنا أن يقول المدعى قديحاً عن إثبات دعواه بالبينة

وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فيصرف إليه تخريجه قطعاً ولو استثنى الاقرار فمن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح

على ذلك فلا يتم قوله وصحة بنبأه ما علمه قطعاً قال صاحب العناية وإن اختلف في ذلك صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فقد ذكر ما تقدم فيه أه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بصد شرح قول المصنف ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عندنا ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت الجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احتراماً عن الصبي والجنون فيكون على مذهب السكوت وهو المراد أه ولا يخفى أن ما له هنا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أن لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما علمه الموكل (مطلق الجواب) المتناول لأننا ذكرنا الاقرار جميعاً (دون أحدهما عيناً) أي دون أحد الجوابين بعينه لأنه وبما يكون أحدهما بعينه حراماً لأن خصمه ان كان محققاً يجب عليه الجواب بالاقرار وإن كان مبطلًا يجب عليه الجواب بالانكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكاً من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحت كل واحد منهما (وطريق المجاز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى) على ما سبق عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة (فيصرف إليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل بمطلق الجواب (تخريجه قطعاً) أي تخريجه قطعاً كلام الموكل قطعاً فان كلام العاقل يسان عن الانعفاء (ولو استثنى الاقرار فمن أبي يوسف أنه لا يصح) جواب عن مستند زفر والشافعي يعني فيصرف إلى مطلق الجواب تخريجه قطعاً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح استثناء الاقرار لأنه لم يملك

وقد لا يضطر المدعى عليه إلى الاقرار بعرض البينة لكونه ما يفيد الاستثناء مفيداً والجواب أن المبالغة مجبورة على الاقرار

(قوله فذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة تراجعته متبناً بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن تقيد قوله صحيح بقوله قطعاً أي اجاباً منكفل يدفع النقض فان صحة توكيل المسلم ببيع الخمر يختلف فيه وأقل درجة الخلاف إيراد الشبهة ولا تكون ناطقة فليتأمل (قوله لأنه لا يملك الاستثناء) لأن ملكه الخمر أقول الضمير في قوله ملكه راجع إلى

الاستثناء (قوله وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم) أقول فيه أنه لم يحمل في الإطلاق على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح لظاهره وأن في الإطلاق أيضاً دلالة على ذلك كما يعلم عليه قول المصنف للتخصيص زيادة دلالة ويمكن أن يقال ظهور صحة الخصم كثيراً يمنع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التخصيص فليتأمل قال في الكافي لأن صحة اقرار الوكيل كسبل باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى المجاز جلالاً على ما هو الأولى بالمسلم إذا الخصومة متنازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر حاله من الديانة على دلالة الإطلاق فافهم أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لأن حرم المنازعة ممنوعة على الإطلاق فليتأمل (قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائده) أقول فانه لو لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرارين فتفوت فائدة الاستثناء (قوله والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال إذا كان المدعى عليه محققاً لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضاً لا لأن المسلم أنه لا يقر لجواز أن يخدعه الطالب باعطاء الرشوة مثلاً فيقر فليتأمل ولعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر أن الوكيل المتسدين لا يقر كاذباً على موكله بل إنما يقر إذا كان الخصم محققاً في تلك الصورة يضطر الموكل إلى الاقرار بعرض البينة فلا يغير استثناءه ويندفع عنه ما ذكره هذا السارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الاقرار وجوداً وعدمه

اذ اعرض عليه اليمين وهو
مبطل فكان مجبوراً في
الجملة فلم يكن استثناءً مفيداً
فيه بخلاف الطالب فانه
يخبر في كل حال فكان
استثناءه مفيداً ولم يذ كر
المستفاد منه انه الجواب
عن صورة الصلح والبراء
وأجيب بانه انما يصح
صلح الوكيل بالخصومة
لان الخصومة ليست بسبب
داع الى الصلح أو الى البراءة
فلم يوجد مجوزاً للمجازفة فيه
نظر فان افضاءها الى الصلح
أو البراءة لم يكن أشد من
افضائها الى الاقرار فهو مثله
والصلح متقابلان فينبغي
(قوله اذ اعرض عليه اليمين
وهو مبطل الخ) أقول فيه
اساءة الظن بالمسلم ثم
لا يلزم مما ذكره عدم صحة
استثناء الطالب مطلقاً
الابتغاب جانباً بمطلبة
المطالب على محققته اذ لا علم
للتابعين بمواضع محققته
ومبطلته ليمكن القول بصحة
الاستثناء في الاول دون
الثاني وفيه السعي في الغاء
كلام العاقل مع ما ذكرنا
من اساءة الظن ويمكن أن
يقال بان الطالب يعارضه
جانب الطالب ويترجى طلب
الطالب باقرار الوكيل

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان التصريح بزيادة دلالته على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على
الاولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصح في الثاني لكونه مجبوراً عليه وبخبر الطالب فيه

لا نسلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير
في أصول الفقه أيضاً (لانه) أي لان الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم
بقاء الانكار عيناً وقد لا يحمل ذلك كما مر آنفاً كذا ذكره في العناية وكثير من الشروح أولان من
أصله أن صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير نائباً بالوكيلة حكماً لا يصح
استنائه ككل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل كذا
هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد أنه يصح) يعني ولئن سلمنا أن استثناء الاقرار
يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه انما يصح (لان للتخصيص) أي لتخصيص الموكل على الاستثناء
(زيادة دلالته على ملكه اياه) أي على تملكه الانكار وبيان ذلك أنه انما يحمل له الانكار لجواز أن يكون
خصمه محققاً فانص على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً امر المسلم على الصلاح
فتعين الانكار (وعند الاطلاق) أي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار (يحمل على
الاولى) أي يحمل كلامه على ما هو الاول بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه) أي عن محمد (أنه فصل
بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعي والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند التوكيل بالخصومة فصح
استثناءه في الاول وهو الطالب (ولم يصح في الثاني) وهو المطلوب (لكونه) أي لكونه المصطلح
(بمجبوراً عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضاً فانه لا يملكه انكاراً كذا في
كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكون الطالب شخصاً مجبوراً عليه في الخصومة
(وبخبر الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في الكفاية وذكر في التمهة عن محمد
أنه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه يخبر ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان
من جانب المدعي صح استثناء الاقرار لان المدعي لما كان مخيراً بين الاقرار والانكار أدى الاستثناء فائدته
في حقه وأما اذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعي يثبت ما ادعاه
بالبينة على المدعى عليه أو يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار فكذلك
وكيله الآن التوكيل عند توجه اليمين بحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجرى في الايمان فلا يفيد استثناء
الاقرار فائدته كذا في النهاية ومعارض الدراية وقال صاحب العناية بعد ذلك كذا لا يحمل لاقبال أن يقول المدعي
قد يخبر عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محققاً فيكون الاستثناء
مفيداً والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذ اعرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم
يكن استثناءه مفيداً فيه بخلاف الطالب فانه يخبر في كل حال فكان استثناءه مفيداً الى هنا كلامه أقول في
الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون الطالب مجبوراً على الاقرار بل كان ذلك احتمالاً محضاً موقوفاً على
كونه مبطلاً لم يتعين عدم الفائدة في استثناءه الاقرار بل كان ذلك أيضاً احتمالاً محضاً فبجبر الاحتمال
كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة
كلام العاقل عن الالقاء أقول بقي ههنا بحث وهو أن الطالب أيضاً قد يكون مجبوراً على الاقرار لان
اقراره الصالح لا يتصور من حيث انه مدعى اذ الدعوى والاقرار متباينان بل متضادان وانما يتصور ذلك من
التوكيل بالانكار عيناً وانما يملك التوكيل بجواب هو حق لا محالة وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان التخصيص
على استثناء الاقرار زيادة دلالته على انه متيقن بحقه في الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاول أي على ما هو
الاول بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه جلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام
حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله (قوله وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب) أي وعن محمد رحمه الله انه لم

أن تجوز الاستعارة والاولى
أن يقال التوكيل
بالخصوصة ينصرف الى
مطلق الجواب لما ذكرنا
ومطلق الجواب اما بالأمر
بنعم والصلح عقد آخر
يحتاج الى عبارة أخرى
خلاف ما وضع للجواب
وكذلك الإبراء فلا يتناول
اللفظ الموضوع لمطلق
الجواب لا حقيقة ولا مجازا
(قوله فيبعد ذلك) شروع في
بيان ما أخذ الاختلاف
الواقع بين العلماء الثلاثة
أي بعدما ثبت أن التوكيل
ينصرف الى مطلق الجواب
أو بعد ما ثبت جواز إقرار
الوكيل بالخصوصة على
موكله (يقول أبو يوسف)
في التسوية بين مجلس
القاضي وغيره (الوكيل قائم
مقام الموكل وإقرار الموكل
لا يختص بمجلس القضاء
فكذا إقرار نائبه بهما
يقولان أن التوكيل
بالخصوصة يتناول جوابا
يسمى خصوصة حقيقة أو
مجازا لما مر أنه ينصرف
الى مطلق الجواب ومطلق
الجواب مجاز عام يتناول
بعمومه الحقيقة وهي
الخصوصة والمجاز وهو الإقرار
(والإقرار لا يكون خصوصة
مجازا الا في مجلس القضاء)
قال المصنف (امالانه خرج
في مقابلة الخصومة) أقول
فيكون مجازا على سبيل
المشاكلة كقوله تعالى وجزاء
سبعة سنه مثلها (قوله لا يكون
خصوصة مجازا الا في مجلس
القضاء)

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا
قرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصوصة حقيقة أو مجازا وإقراره في مجلس القضاء
خصوصة مجازا امالانه خرج في مقابلة الخصومة

حيث انه مدعى عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك أن الطالب من حيث انه مدعى عليه يعرض عليه
للمدين فيكون مجبورا على الإقرار لا يقال المراد ان الطالب من حيث انه طالب أي مدعى يصح منه استثناء
الإقرار لعدم كونه مجبورا على الإقرار من هذه الخشية بل بخبر بخلاف المطلوب من حيث انه مطلوب أي
مدعى عليه فانه قد يكون مجبورا عليه لا نقول الطالب من حيث انه طالب لم يتصور منه الإقرار قط لم يمكن
استثناء الإقرار هناك أصلا فاضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب العناية لم يذكر المصنف الجواب عن
صورة الصلح والإبراء وأوجب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصوصة لان الخصومة ليست بسبب ادعاء الى الصلح
أو الى الإبراء فلم يوجد مجزؤ والمجاز وفيه نظر فان إفضاءها الى الصلح والإبراء ان لم يكن أشد من إفضائها الى
الإقرار فهو مشله لا محالة وأيضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي أن تجوز الاستعارة والاولى أن يقال
التوكيل بالخصوصة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بالأمر بنعم والصلح عقد آخر
يحتاج الى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الإبراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا
حقيقة ولا مجازا الى هنا كلامه أقول فنظره الاول ساقط جدا اذ لا نسلم ان إفضاء الخصومة الى الصلح والإبراء
أشد من إفضائها الى الإقرار أو مثل إفضائها اليه كيف وان الخصم قد يضطر الى الإقرار عند عرض المدين عليه
بخلاف الصلح والإبراء فان الخصم لا يضطر اليهما أصلا بل هو مختار فلهما طلقا على أنهما لا يتحققان باختيار
الخصم فقط بل لابد فيهما من اختيار المتخاصمين معا الى هذا كله أشد المحجب وهو الشارح الاتقاني في تقرير
جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب
ادعاء الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما اه (فيبعد ذلك) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف
الواقع بين الأئمة الثلاثة أي بعدما ثبت ان التوكيل بالخصوصة ينصرف الى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز
إقرار الوكيل بالخصوصة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (ان
الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضي هذا أن عا لما كان الموكل مال كاله (وإقراره) أي إقرار الموكل
(لا يختص بمجلس القضاء) لان الإقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا الا
بانضمام القضاء اليه كالهيئة والذكور (فكذا إقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهما) أي
أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (أن التوكيل) أي التوكيل
بالخصوصة (يتناول جوابا يسمى خصوصة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الإقرار لما مر أنه ينصرف
الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الإقرار
والإقرار لا يكون خصوصة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر
ولا مجازا اذا الإقرار انما يكون خصوصة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا إقرار يكون
خصوصة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الإقرار من حيث انه جواب خصوصة
مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره ههنا بقوله (والإقرار في مجلس القضاء خصوصة مجازا امالانه) أي
الإقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جوابا عنها فسمى باسمها كما سمي جزاء العدوان وعدوانا في قوله تعالى

يصح استثناء الإقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا الدفع ضرر المدعى وفي حصة استثناء
الإقرار اضرا به وضح استثناء الإقرار من توكيل الطالب لانه مخير في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها
(قوله جوابا يسمى خصوصة حقيقة) بان أنكر أو مجازا بان أقر والإقرار في مجلس القضاء خصوصة مجازا اما
لانه خرج في مقابلة الخصومة أي في جواب الخصومة واطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جاز مجازا قال الله

لما كان منه في غيره فلا يسبخصومة لاحقة وهو ظاهر ولا يجازا الا اقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به (اما) انه خصومة مجازا (لانه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجوزا للتضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التقرير بأنه لا يصلح مجوزا شرعيا (أولان الخصومة سبب (١١٣) الاقرار) فكان المجوز السببية وهو

مجوز شرعى نظير الاتصال
الصورى في الغوى كما عرف
وأما اختصاصه بمجلس
القضاء (لان الظاهر اتيانه
بالمستحق و (المستحق)
هو الجواب في مجلس القضاء
فيختص به) ولو قال لان
الواجب عليه اتيانه بالمستحق
بدل لان الظاهر كان أوفى
نادية للمقصود (قوله
لكن) استدراك من قوله
فيختص به وفيه اشارة الى
دفع ما يقال اذا كان الاقرار
في غير مجلس القضاء ليس
بجواب كان الواجب أن
لا يكون معتبرا ولا يخرج
به عن الوكالة ومعناه (اذا
ثبت أنه أقر عند غير
القاضى خرج من الوكالة
حتى لا يدفع المال

أقول لا يذهب عليك
مافى كلامه من
الوكالة ظاهرا ويندفع
بجعل قوله الا في مجلس
القضاء خلا من اسم لا يكون
(قوله اذا اقرار خصومة
الخ) أقول من قبيل قياس
المساواة المنع (قوله أما انه
خصومة مجازا) أقول أى
من حيث انه جواب ويغفهم
من بيان المجوز اعتبار تلك
الحشية فانهم (قوله فلانه
خرج في مقابلة الخصومة)

أولانه سببه لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البيئة على
اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكما سمي جزاء السببية سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذا في المبسوط
والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزا للتضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التقرير بأنه لا يصلح مجوزا شرعيا
وقال بعض الفضلاء بل الظاهر أن مجوز المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة أن يتيقن النظر
في مباحثها أن المشاكلة مجزلة عما نحن فيه وانما غرضه تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا في ذينك الموضعين من النظم
الشرى لا يقتضى جواز دفع ما نحن فيه نامل تغف (أولانه) أى الخصومة على تأويل الخصام كذا في النهاية
وغيرها وقال في معراج الدراية وفي بعض النسخ أولانها (سببه) أى الاقرار وقد سمي السبب باسم السبب
كما يقال صلاة العبد سنة مع انما واجبها باعتبار أنها تثبت بالسنة وكما سمي جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم
السبب على المسبب فكان المجوز السببية قال في العناية وهو مجوز شرعى نظير الاتصال الصورى في الغوى كما
عرف (لان الظاهر اتيانه) أى اتيان الخصم (بالمستحق) فتكون الخصومة سببها حيث أفضى اليه ظاهرا
كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فحينئذ يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله أولانه سببه وقيل
هو تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظنا القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعنى
الاقرار في غيره فتأمل اه ويشعر به تقرر صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان
الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أى المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير (فيختص به) أى
فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان
الظاهر كان أوفى نادية للمقصود انتهى وقال بعض الفضلاء انما يقل لان الواجب الخ لتطرق المنع على
دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشئ
لان مداره على زعم أن ضمير عليه وا تيانه في قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث
انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما للقيام بمقام
الموكل فالوجوب ههنا يصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل المنع قطعاً
وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك
لا ينافى كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك ألا ترى انه يجب على الوكيل كثير
من أحكام مباشرة الموكل كمالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والجاره وغيرهما لحقوقه يجب
على الوكيل دون الموكل مع اطاعتهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالتوفيق في ذلك
كله أن الوجوب حكم مباشرة الجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره) أى على
اقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع
ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة
ومعناه لكن اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضى خرج من الوكالة (حتى لا يؤمر) أى لا يؤمر الخصم (بدفع المال
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها) أولان الخصومة في مجلس القضاء سبب

(١٥) - (تكلمة الغرض والكفاية) - (سابع)
أقول أى جوابا عنها (قوله فكان مجوزا للتضاد) أقول
بل الظاهر أن مجوز المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظنا
القصر من التقييد بقوله في مجلس القضاء يعنى لا الاقرار في غيره فتأمل (قوله ولو قال لان الواجب عليه الخ) أقول انما يقل لان الواجب
الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

الديه لانه صار مناقضا وصار كلاب أو الوصى اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال (ومن كفل بمال عن رجل

اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لادعوى له قال في السكافي حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يبقى وكيل بطلق الجواب لانه لا يمكن الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيل ببقى وكيل بجواب مقيدوه والاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كلاب والوصى اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فانه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيبانه أن الاب والوصى اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب والوصى ثم جاء يدعى المال فان اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهم خارجان من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في السكافي من أن الاب والوصى اذا أقر على التيمم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزمعها بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تنظر في الاقرار على الصغير انتهى واعلم ان حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيله بالانكار بالاجماع ويصير وكيله بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة الشافعي أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيله بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب انما يتناول جوابا مقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام نفع الاسلام البردوي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيله بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيله بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقر بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد المسئلة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا راية في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا لان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يفرغ من شيء وحكى عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيله بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به كل ذلك من النخبة ثم اعلم انه لو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والعصا لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجلزا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في دعو ما يندرى بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل

اليه لانه صار مناقضا وصار كلاب أو الوصى اذا أقر في مجلس القضاء فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب أو الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقرارهما (لا يصح ولا يدفع) المال اليهما لانهم خارجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا قال (ومن كفل بمال عن رجل الخ)

للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا وتارة بنعم والسببية طريق المجاز وهذا يختص بمجلس القضاء لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لزمه بطلان ما افلازم بدفع المال اليه فصار كلاب والوصى اذا أقر على التيمم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزمعها بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تنظر في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحت الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار محتمل تحت مجلس القضاء على ما ذكرنا (قوله ومن كفل بمال عن رجل) صورة المسئلة ما اذا وكل رب

ومن كفل بمال عن رجل فوكا صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلا تلزمها لم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحبة كرم كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانتهاج تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحبة وأما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والوكيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلما قلنا ونوقض بتوكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجب بالمنع مستند الى ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكره في الجامع سلمناه لكن الأبراء تعليلك بدليل أنه يريد باردوكلا منافي التوكيل بالقبض واعتراض بان عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكونه الموكل أصلا في إثبات الوكالة والضمانيات فلا تعتبر واجب بان لا نسلم ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل قلنسختها الوكيل لظريانم اعلمها كمالوا ناحت الكفالة عنها فانها تنسخها قال المحمدي رحمه (١١٥) الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض

الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون أقوى من المنسوخ أو مثله والوكالة دون الكفالة لان الكفالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه

(قوله لا بعد براءة الكفيل الخ) أقول بان أبراء المكفول له عن الكفالة قال المصنف (فلان الوكيل من يعمل لغيره) أقول ولا واحد من الكفيل من يعمل لغيره فهذا قياس من الشكل الثاني أو هو قياس من الشكل الاول على هذه الصورة لو كان الكفيل وكيلما صار عاملا لنفسه وكل من صار عاملا لنفسه فليس بوكيل اذ لا يئى

فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانه عدم الركن

فوكله صاحب المال بقبضه (أي بقبض المال عن الغريم) أي بقبض المال عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك (أي لم يكن الكفيل وكيل في قبض المال عن الغريم) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل أما بعد البراءة فلا تلزمها لم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحبة كرم كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانتهاج تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحبة وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والوكيل ليس من يعمل لغيره فانه عاملا لنفسه في ابراء ذمته (ولو صحها) أي ولو صحها الوكيل كماله فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملا لنفسه في ابراء ذمته) لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذلك بقبضه وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكيل وهو العمل لغيره فانه عدم عقد الوكيل لانعدام ركنه وصار هذا كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصير وكيلما قلنا فان قيل يشكل هذا برب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المديون في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته فلماذا ذكر شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة أن المديون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكره في الجامع فكان المنع فيه مجال كذا في القوائد الظهير يقولن سلمنا ذلك فنقول ان الأبراء تعليلك بدليل أنه يريد

الدين كفيله بقبض المال عن المديون لا يصح توكيله أبدا حتى لو هلك المال في يده لاهلك على الموكل وقوله أبدا أي قبل براءة الكفيل وبعدها أما قبل البراءة فلماذا كرم في الكتاب من انعدام ركن الوكيل وأما بعد البراءة فانه لا يلزم وجوب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كرم كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (قوله فانه عدم الركن) أي ركن الوكيل وهو العمل لغيره فانه عدم عقد الوكيل لانعدام ركنه وصار هذا كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصير وكيلما قلنا فان قيل يشكل برب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه من الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المديون في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته فلماذا ذكر شيخ

ممن هو عامل لنفسه بوكيل وهذا ألا لم ببعض عبارته فتأمل قال المصنف (ولو صحها صار عاملا لنفسه الخ) أقول قال الزيلعي فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تعليلك وليس بتوكيل كافى قوله لا امر أنه طلق نفسك انتمى في نفسه بحيث لا نه ان أراد أنه تعليلك للدين فمنوع لظهور أنه ليس بتلك الآن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تعليلك لا براءة كافى طلق نفسك فانه تعليلك للطلاق فالتوكيل أيضا تعليلك للتصرف الموكل به كعلم ذلك من الدرس السابق أيضا (قوله ونوقض بتوكيل المديون) أقول بتوكيل مضاف الى المفعول (قوله سلمناه لكن الأبراء تعليلك الخ) أقول بمعنى لان نسلم كون الأبراء من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التعليل كافى قوله طلق نفسك الا أنه محل تأمل (قوله واعتراض بان عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل) أقول اذا كان المحيل قابلا له وبما نحن فيه كذلك لكونه كفيل فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون أقوى الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها من غير منسوخ منها أو مثلها (قوله فلا يجوز أن تكون الوكيل ناسخة الخ) أقول لو خلاصة شرح القدرى واذ ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتاع فضمها باطل لانه أمين فلا يصير ضامنا انتهى فبما ما ذكره الشارح بحث

بالرد فلا يرد علينا نقض الان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأكثروا الشروح أقول في الجواب انظر
 أما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد في الجامع حتى يكون للمنع فيه
 مجال وأما في التسليمي فلان النقض ليس بنفس الابراء بل بالتوكيل بالابراء فسامعني قولهم ان كلامنا في
 التوكيل لافي التملك على أن المنقوض ههنا ليس بنفس المسئلة بل دليلها المذكور فانه جار بعينه في صورة
 توكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين مع تخلف الحكم وهو عدم الصحة هناك فلا فائدة في دفع ذلك
 للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن يقال مرادهم أن التوكيل بالابراء في الصورة المذكورة تملك
 حقيقة وان كان توكيلا صورة وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة تملك حقيقة والدليل
 المذكور أيضا انما يجري في التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك وتوكيل الى هذا
 الوجه تقرير صاحب الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون
 ببراءة نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون في ابراءه نفسه ساعيا في فكذلك رقبته قلنا انما
 يصح ثمة لانه تملك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال
 والجواب عن الكافي قلت لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بان لو
 لم يكن تملك كما اردت بالرد كما أشير اليه في سائر الشروح حيث قيل ان الابراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد فتدبر ثم
 ان الامام الزليعي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنتز على نهج ما ذكر في الكافي بنوع تغيير
 عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان
 عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تملك وايسر بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه واعترض عليه
 بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس
 بتملك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للابراء كما في طلق نفسك فانه تملك
 للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه أقول يجوز أن
 يختار كل واحد من شق تردده أما الاول فلسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بانه لو لم يكن تملك للدين بل كان
 اسقاطا لما اردت بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه الشرح بقولهم الابراء
 تملك بدليل أنه يرتد بالرد وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل على ما مر في صدر كتاب الوكالة
 اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة بمحضة لا تملك شي أصلا فقله فالتوكيل أيضا تملك
 للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا ساقط جدا اذ لم يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر
 ان التوكيل تملك شي بل هم مصرحون بكونه مقابلا للتملك في مواضع شتى سيما في باب تغويض الطلاق
 من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد عمله لنفسه كان
 واقعا في ضمن عمله لغيره والضمانيات قد لا تعتبر واجب باننا لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع
 تصرف كل عامل لنفسه لا غيره وقبل لما استوفى جهة الاصله ينبغي أن تبطل الكفالة بالوكالة لان الوكالة
 كانت طارئة على الكفالة فكانت ناسخة للكفالة كما اذا تاحرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة
 فان الامام المحمدي ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل يقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان
 وتبطل الوكالة وأجيب بان الكفالة تصلح ناسخة للوكالة ومبطله لها على العكس لان الشيء جاز أن يكون
 منسوخا عما هو مثله أو فوقه لا بما هو دونه والوكالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة تعدل لازم لا يمكن
 الاسلام روجه الله في تعاليل هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف المذكور
 في الجامع فكان للمنع فيه مجال كذا في القوائد الظهيرية وفي الكافي فان قيل الدائن اذا وكل المديون
 ببراءة نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون ببراءة نفسه ساعيا في فكذلك رقبته قلنا
 انما يصح ثمة لانه تملك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال
 والجواب عن الكافي قلت لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بان لو
 لم يكن تملك كما اردت بالرد كما أشير اليه في سائر الشروح حيث قيل ان الابراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد فتدبر ثم
 ان الامام الزليعي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنتز على نهج ما ذكر في الكافي بنوع تغيير
 عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان
 عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تملك وايسر بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه واعترض عليه
 بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس
 بتملك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للابراء كما في طلق نفسك فانه تملك
 للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه أقول يجوز أن
 يختار كل واحد من شق تردده أما الاول فلسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بانه لو لم يكن تملك للدين بل كان
 اسقاطا لما اردت بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه الشرح بقولهم الابراء
 تملك بدليل أنه يرتد بالرد وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل على ما مر في صدر كتاب الوكالة
 اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة بمحضة لا تملك شي أصلا فقله فالتوكيل أيضا تملك
 للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا ساقط جدا اذ لم يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر
 ان التوكيل تملك شي بل هم مصرحون بكونه مقابلا للتملك في مواضع شتى سيما في باب تغويض الطلاق
 من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد عمله لنفسه كان
 واقعا في ضمن عمله لغيره والضمانيات قد لا تعتبر واجب باننا لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع
 تصرف كل عامل لنفسه لا غيره وقبل لما استوفى جهة الاصله ينبغي أن تبطل الكفالة بالوكالة لان الوكالة
 كانت طارئة على الكفالة فكانت ناسخة للكفالة كما اذا تاحرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة
 فان الامام المحمدي ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل يقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان
 وتبطل الوكالة وأجيب بان الكفالة تصلح ناسخة للوكالة ومبطله لها على العكس لان الشيء جاز أن يكون
 منسوخا عما هو مثله أو فوقه لا بما هو دونه والوكالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة تعدل لازم لا يمكن

الدفع نانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براه ذمته ولم تحصل له فله ان ينقض وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف أن الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لارجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف أنه مطالب في هذا الاخذ يعني الاخذ (قوله فإداء المديون مثل ما لرب المال لا عينه وقد تقدم) أقول أى في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

(وان كان ضاع) (في يده لم يرجع عليه) لانه بتصدقه اعترف انه بحق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا أن يكون ضمنه عند الدفع)

الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان مادفعه الى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المديون (بتصدقه) أي بتصدق الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (بحق في القبض) وبحق في القبض لا رجوع عليه (وهو) أي المديون (مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجلة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على ما في خبر أن في قوله اعترف أنه بحق في القبض فالمعنى أن المديون بتصدق الوكيل اعترف أيضا انه زعم أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا يظلم غيره) فلا يخذ المديون من الوكيل بعد الاهلاك قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض غير جع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلكت فلم يكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله الآن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له ضمن لي مادفعت اليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بمادفعت اليك أو ضمن الوكيل للمديون وقال أنا ضمن لأن أخذ منك الطالب نائبا أو عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ (قوله والمظلوم لا يظلم غيره) أقول متمسكاً به ظلم (قوله) فان قيل هذا الوجه الخ) أقول أنت خير بان الظلم في التضمين بعد الملاك في يده لا في الاسترداد حال قيامه اذا لامك ولا حق للوكيل ولعل مال ما ذكره الشارح الى هذا

ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا من أن الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ نفسه فلا يسلح وكيلا (قوله الآن يكون ضمنه عند الدفع) وصورة التضمين أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيل ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويجهد كالتيك ويأخذ مني نائبا وبصير ذلك ديني على عاتقه باتفاق بيني وبينك فهل أنت تكفل عنه بما يأخذ مني فقبل مع وصار كفيلا

يقبضه ثانيا فانه قال أنا ماضن

لأن ما يقبضه منك فلان وهو ماضن صحيح لضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه أي بذوب في كون كل واحد منهما كفالة

أضيقنا الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق على الو كالة) يعني ولم يكذبه أيضا لان فسرع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه اليه على ادعائه فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدق

على الو كالة وانما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا في دعوى (الوكالة وهذا) أي جواز رجوع المدينون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أي أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق مع التضمين وصورة السكوت لأنه لما رجوع عليه في تنبك الصورتين مع انه لم يكذب فيهما فلان يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذب فيها أولى بالطريق لأنه اذا كذبه صار الوكيل في حق بمنزلة الغاصب والمغضوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعنا (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه ليس للرجوع لادليل الاظهرية كما لا يخفى (وفي الوجوه الاربعه المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

لأن المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيقنا الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدق على الو كالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدق على الو كالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الو كالة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له

لو أخذ الطالب ماله آخذ منك ما دفعته اليك وبني التخفيف هو أن يقول الوكيل للمدينون أنا ماضن لك ان أخذ منك الطالب ثانيا فانا أرد عليك ما قبضته منك وعلى كلا التقديرين يرجع المدينون على الوكيل (لأن المأخوذ) منه (ثانيا مضمون عليه) أي على رب الدين (في زعمهما) أي في زعم الوكيل والمدينون لأن رب الدين في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا (وهذه) أي هذه الكفالة (كفالة أضيقنا الى حالة القبض) أي الى حالة قبض رب الدين ثانيا (فتصح) أي فتصح هذه الكفالة لضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان) أي بما يذوب أي يجب له عليه وهذا ماض أو يده المستقبل وقد مر نقره في كتاب الكفالة فوجه المشابهة بين المستثنين كون كل واحد منهما كفالة أضيقنا الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق) أي لم يصدق الوكيل (على الو كالة) يعني ولم يكذب به أيضا بل كان ساكتا لان نزع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه اليه) أي دفع المال الى الوكيل (على ادعائه) أي بناء على مجرد دعوى الوكيل (فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لأنه) أي الغريم (لم يصدق) أي الوكيل (على الو كالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة) أي على رجاء أن يجيزه صاحب المال (فاذا انقطع رجاءه) أي رجاء الغريم يرجوع صاحب المال عليه (رجوع عليه) أي رجوع الغريم أيضا على الوكيل (وكذا اذا دفعه اليه) أي وكذا الحكم اذا دفع الغريم المال الى الوكيل (على تكذيبه) أي على تكذيب الغريم (اياه) أي الوكيل (في الو كالة) أي في دعوى الو كالة (وهذا) أي جواز رجوع المدينون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أي أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق مع التضمين وصورة السكوت لأنه لما رجوع عليه في تنبك الصورتين مع انه لم يكذب فيهما فلان يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذب فيها أولى بالطريق لأنه اذا كذبه صار الوكيل في حق بمنزلة الغاصب والمغضوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعنا (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه ليس للرجوع لادليل الاظهرية كما لا يخفى (وفي الوجوه الاربعه المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

بأن يصدق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكميد (ليس له) أي ليس

التكذيب

أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهره ان كان الوكيل ظاهر العذالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا للحال (فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان (١٢٠) من باشر تصرفا لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سعي

أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكييل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر له بمال الغير بخلاف الدين

لغيري (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب كذا في عامة الشرويح أقول الحق في بيان قوله أو محتملا أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجه المذكور كله وقيل ظاهرا ان كان الوكيل ظاهر العذالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا للحال (فصار) أي صار الحكم في الوجه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من باشر التصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى صار حقا للغائب (ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكييل المشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكيل حلف يحلف أولا قال الخصاص لا يحلف على قول أبي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف ينبنى على دعوى مائة ومائة ثبت نياته فلا يستمر لم تصح دعواه فلا يستحلف وكذلك يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين المخصوصة عنده وقد ثبت باقراره كذا في العنايه أخذ من النهاية وذكري في السكا في انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة على انه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلف على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك ينبنى على دعوى مائة ومائة توجب له ساعيا في نقض ما أوجب له الغائب فان أقام الغريم البينة على ان الطالب يجدد الوكالة وقبض المال معنى تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا (ومن قال اني وكييل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا الغلط القدوري في مختصره عليه المصنف بقوله (لانه) أي المودع بفتح الدال (أقره) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين)

الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف رجاء الله أن الغريم اذا أنكر الوكيل حلف هل يستحلف أولا قال الخصاص رجاء الله لا يحلف على قول أبي حنيفة رجاء الله ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف ينبنى على دعوى مائة ومائة ثبت نياته فلا يستمر لم تصح دعواه فلا يستحلف وكذلك يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على أن الوكيل بقبض الدين المخصوصة عنده وقد ثبت باقراره (ومن قال اني وكييل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تنقض بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه يحضر الغائب

(قوله لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا) في حالة التصديق أو محتملا في حالة التكذيب واذا كان الوكيل ظاهر العذالة كان صادقا في قوله ظاهرا وان كان فاسقا أو مستورا للحال كان قوله محتملا لصدق (قوله فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كرشخ الاسلام علاء الدين رجاء الله في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجب له وقال أيضا واذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكييل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكييله (قوله لانه اقرار بمال الغير)

وأنكر الوكيل وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أو لا فهو على الوجه المذكور وان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع

(قوله اما ظاهرا وهو في حالة التصديق أو محتملا وهو في حالة التكذيب) أقول وفي حالة السكوت (قوله فان دفعها اليه يحضر الغائب) أقول يعني

ولو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثه ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته

ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لماسر (ولو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثه ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى أى لان مال الوديعة لا يبقى (مال المودع بعد موته) وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رحمه الله تعالى نصيب ماله وجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى أى مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوبا اليه ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين وأرى أنه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أى كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة خال كونه مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أى لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنتقله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظرا ما أولا فلانه قد تقر في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولا فيقول المعنى الى

حيث يؤمر المدين بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في وكالته على ما مر فان الدينون تقضى بامثالها فكان اقرار المدين اقرار على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام قاضيان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضا فانه قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجوع المستودع بالمال على التقابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقة المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لم قلنا اه وذكري الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ لاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجبه وقال أيضا اذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في نفسه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اه (ولو ادعى) أى ولو ادعى أحد وفي بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة تقر بها على مسئلة القدوري (انه) الضمير للشان (مات أبوه) أى أبو المدعى (وترك الوديعة ميراثه) أى للمدعى (ولا وارث له) أى للميت (غيره) أى غير المدعى (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أى أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعى أقول من العجائب ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أى فلو ادعى من قال انى وكيل أنه أى ان قلنا مات أبوه الخ ولا يخفى على من له أدنى مسكة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثة ذكرت تقر بها على مسئلة الوكالة لبيان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعا الى من قال ان وكيل المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة أصلا قال المصنف في تعليل هاتيك المسئلة (لانه) أى لان مال الوديعة لا يبقى ماله) أى لا يبقى مال المودع (بعد موته) أى بعدموت المودع قال صاحب النهاية ماله بالنصب وقال هكذا كان معربا بغير شئنى أى لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته أى منسوبا اليه ومملوكا له فكان انتصابه على تأويل الحال كفى كلمته فاه الى أى مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية ويعجز الرفع وقال صاحب غاية البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كفى قوله كلمته فاه الى أى معنى لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعد موت أبيه اه وقال صاحب العناية وتورى صاحب النهاية عن خط شيخه نصيب ماله وجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى أى مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوبا اليه ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين وأرى أنه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أى كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة خال كونه مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أى لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنتقله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظرا ما أولا فلانه قد تقر في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولا فيقول المعنى الى

لان الوديعة مال الغير بخلاف الدين لان ما يقضيه المدين خالص ماله لان الدينون تقضى بامثالها فكان ما أدام المدين مثل مال الرب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن أقر على نفسه بالمال يعبر على الأداء وذكري في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدينون تقضى بامثالها فاقبضه بدين من المدين يصير مضمونا عليه وله على الغير ممثله ذلك فليقتبان قصاصا وقد كثر أن التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للتوكيل بقبض الدين من إضافة القبض

فقد اتفقا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشتري الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام حيا كان اقرار مالك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال

الى تقييد النفي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقرينة تشهده فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا يملو كاله منسوب اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فممنوع اذ لا يخفى ان نفي بقاء ماله كية مال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعدموته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثاني فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كالا يخفى وأما نافي فلا نه على تقدير رفع ماله على أنه فاعل لا يبقى يصير المعنى لا يبقى عين ماله بعدموته وليس هذا معنى صحيح اذ المال باق بعينه بعدموته وانما المنتقى بعدموته مملوك كونه وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله فيهم من النصب على الحاليت ولا يغنيهم من الرفع على الغاوية اللهم الا أن يدعى أنه يؤخذ من إضافة المال الى الضمير الرجوع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصب كالا يخفى ثم ان السارح العيني قد زاد في الطنبور ونعمة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية والصواب هو الرفع على ما قاله الاكمل وقد فاته شيء آخر وهو ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا أنه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل ممتولأى لا يبقى الميت بعدموته ممتولأى لكانت أوجه اه أقول ليس ما زاده شيء أما قوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع الا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صحيح أن يقع حال مثل هذا بسر أطيع منه رطباً ولئن سلم ذلك بناء على قول جمهور النخاعة فجاز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم ينكره أحد من النخاعة وقد اعترف به نفسه أيضاً حيث قال الا أنه يجوز بالتأويل وقد بين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوب اليه مملوك كاله فبعد ذلك كان القدرح فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغو ان الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل ممتولأى لا يبقى الميت بعدموته ممتولأى لكانت أوجه فم لا ينبغي أن يتغير به العاقل لان الممتولأى انما هو المالك لا المال قطعاً كيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حله عليه وجعله صفة بل على تقدير رجوع ضمير لا يبقى الى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام كالا يخفى على ذوي الادهام (فقد اتفقا) أي مدعى التوراة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الوكالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق باتفاقاً أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة مال الوارث فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل أقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤمر بالدفع حتى يشبته بموته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشتري الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر) أي لم يؤمر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضاً ذكرها المصنف تقرير يعال على مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وقال في تعليلها (لأنه) أي لان صاحب الوديعة (ما دام حيا كان اقرار مالك الغير) أي كان اقرار المودع لمدعى الشراء اقراراً بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لأنه) أي الحى (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدقان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولعائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما ههنا لكان باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صلبهما ههنا بقوله ولو ادعى وههنا بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يتخلو عن ضعف لان ارادهما في باب وكالة بالخصوصة والقبض بعيد المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه ساقط لان ذكر المسئلة المتقدمة تعليم ما هو مسئلة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما تعقيبها لان ذكرهما لما وقع في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضاً كالحكم فيهما أم لا ذكرهما المصنف تعقيبها في بابها على سبيل التفريع عليه ازالة الاشتباه ببيان الى موكله بان يقول ان فلاناً وكنتي بقبض ماله عليك من الدين كالا بدلل رسول في الاستتراض من الاضافة

وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا يملو كاله منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا يتقوله الى الوارث (فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشتري الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان المودع ما دام حيا كان اقرار المودع اقراراً بملك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدقان في دعوى البيع عليه) ولعائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء

(قوله) وأما قوله لا يبقى الى قوله والظاهر في اعرابه الرفع أقول فيه بحث فان استقامة المعنى مما لا يمكن انكاره والنفي متوجه الى التقييد على ما هو الاصل بل من رفع لا يستغنى عن ملاحظة ذلك المعنى أيضاً لظهور أن المال عين باق وغير الباقي منسوب بيقته اليه وتلك من أحوال ذلك المال (قوله أي لان المودع الحى) أقول أولان الشان

بالواريث فكان ذكراً كرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما ما هناك باعتبار القضاة وهما باعتبار الدعوى ولهذا مصدرهما ههنا بقوله ولو ادعى وهما بك بقوله ومن قروم هذا فلا يخفى عن ضيف لان ارادهما في باب الوكالة بالخصوصة والقبض بعيد المناسبة قال (فان وكل وكيلة قبض دينه) ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل (١٢٣) له على الرجل مال فوكل وكيلة بذلك

المال وأقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستغله قال المصنف (لان الوكالة قد ثبتت) يعني بالبيعة لان وضع المسألة كدائن والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق (التي تخلف برب الدين) ثم يتبع الغريم برب الدين فيستغله رعاية لجانبه فان خلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض

(قوله فكان ذكرهما تكرارا) أقول والاولى أن يقال ذكرهما استطرادى تقر به على مسألة القدوري ولهذا لم يذكرهما في البداية فلتأمل (قوله ومن أقر) أقول أي بعينه (قوله لان الوكالة قد ثبتت) يعني بالبيعة الخ) أقوله مقصوده دفع الاعراض المذكورة في النهاية ونص عبارة فان قيل لا نسلم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم

(فان وكل وكيلة قبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال (ويتبع برب المال فيستغله) رعاية لجانبه

الفرق بينهما وبين احدهما وبين الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان ارادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد بن يعقوب الجامع الصغير (فان وكل وكيلة قبض ماله) أي ان وكل رجل وكيلة قبض ماله على غيره (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤمر بدفع المال الى الوكيل قال المصنف في تعليقه (لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه) أي بمجرد دعوى الغريم بلا حجة (فلا يؤخر الحق) أي حق القبض الى تخليف برب الدين قال صاحب النهاية فان قيل لا نسلم ان الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا المادعي الغريم استغله (فان قيل لا نسلم ان الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى) كان هو معتزفا باصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيتكم اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية اطلب فيقضى عليه بالايقاء كالأدعي استغله برب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايقاء فذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل اه أقول جوابه منطوقه اذلا كلام في ان ادعاء الغريم استغله برب الدين دينه يتضمن الاعتراف باصل الحق وانما الكلام في أن الوكالة باي دليل ثبتت ويجوز دعوى انكار الوكالة لا يقتضي الاعتراف بشيئها ألا يرى أنه لو سكنت أو تكلم بكلام لا يناسب الحال لا يعد دعوى الوكالة فكيف اذا تكلم بما يشعر بانكار الوكالة وقد أشار اليه السائل بقوله بل هو دليل على عدم صحة الوكالة الى قوله فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى فكان الغريم قال أنت لا تصلح للوكالة أصلا بعد استغفاء صاحب المال حقه فضلا عن أن تقع وكيلته تدبر وقصد صاحب العنايتة يدفع السؤال المزمع بوجه آخر حيث قال في بيان المسألة ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلة بذلك المال وأقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستغله ثم قال في شرح قول المصنف لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبيعة لان وضع المسألة كذلك اه أقول لقائل أن يقول لو كان مدار قول المصنف لان الوكالة قد ثبتت بل مدار نفس جواب هذه المسألة على اعتبار قيد إقامة الوكيل البيعة على الوكالة في وضع هذه المسألة لاوسع للمصنف في بدايته وهديته وإمامته المشايخ في تصانيفهم المعتمدة ترك ذلك القيد المهم عند تقرير هذه المسألة ولا ينبغي أن يدعى كون تركهم إياه بناء على ظهور واعتباره كيف وقد ذهب اعتبار ذلك على كثير من الثقات كصاحب النهاية وصاحب التبيين وغيرهما حتى ذهبوا الى توجيه آخر في دفع السؤال المذكور ولو كان اعتباره من الظهور بحيث يستغنى عن ذكره في عامة الكتب لما خفي على مثل هؤلاء الاجلاء (قال ويتبع) أي يتبع الغريم (رب المال فيستغله) أي فيستغلف الغريم برب المال على عدم الاستيفاء (رعاية لجانبه) أي جانب الغريم فان خلف مضى الاداء وان نكل يتبع الغريم التابض فيسترد الى المرسل أن يقول أرسلي فلان يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه

صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا المادعي الغريم استغله برب الدين دينه كان هو معتزفا باصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيتكم اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية اطلب فيقضى عليه بالايقاء كالأدعي استغله برب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايقاء فذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل انتهى وكذا قرأ الزيلعي تبعاً لصاحب النهاية لكن

فيستردما قبض (ولا يستخلف الوكيل لأنه نائب) والنيابة لا تجزى في الايمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على جهة لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فإزان يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعى حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجزى في الايمان بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة قال (وان وكله بعيب في جارية الخ) اذا وكل (١٢٤) بردجارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف

ما من من مسئلة الدين لان التدارك فيها يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما ههنا فغير ممكن لان العقد يفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود والغسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لأنه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستخلاف فائدة واعترض بان الوكيل اذا ردها على

البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسيلاك عليا لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم يرد الجارية على المشتري وأجيب بان الرد مذهب محمد فاما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لاداءه على الجارية سلما أن هذا قول السكك لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجاهل بالدليل المسقط

لرد وهو رضا الا سمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادفه في الاثمة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء واما باطنا كإلوة قضى باجتهاده في سادته وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح

الحق ما في شرح الاقناني والا كل نقلا عن الجامع الصغير أن المراد ثبت بالبينه ثم لا يخفى عليك أن جواب صاحب الهامة لا يتخلو عن بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لأنه نائب) أقول ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعني لو أقر بالاستيفاء (قوله واعترض بان الوكيل اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي

ما قبضه (ولا يستخلف الوكيل لأنه نائب) والنيابة لا تجزى في الايمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على جهة لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فإزان يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعى حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجزى في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على أنه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في الشروح أخذنا من الايضاح (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بعيب في جارية) أي ان وكله برد جارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضا بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضى القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما من من مسئلة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل بدون تحليف الوكيل أقول ليس هذا بمعنى المقام قطعا اذا

مدخل لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المستثنين فان الوكيل لا يحلف في شيء منها أصلا ثم اعلم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسئلة الدين ومسئلة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والاراء ما ينافي ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلا فالبائع لا يدعى مسقطا بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا فسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد فنصر به الخصم في انفساخ عقده عليه واما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فإني أن يحلف يتوصل المطلوب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراد المصنف بقوله (لان التدارك يمكن ههناك) أي في مسئلة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن اليمين اذا لم ينفذ باطنا لأنه ما قضى الاجمرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية (وههنا) أي في مسئلة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب (غير ممكن) أي التدارك غير ممكن (لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كإلوة مذهب) لان القضاء في العقود والغسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده

كإلوة في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضا (ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لانه) أي لان الاستخلاف (لا يفيد) فانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستخلاء فيقول أقضى والرسالة بالاستقراض جائرة (قوله ولا يستخلف الوكيل لأنه نائب) وفي الايضاح ولو اراد

لرد وهو رضا الا سمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادفه في الاثمة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء واما باطنا كإلوة قضى باجتهاده في سادته وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح

الحق ما في شرح الاقناني والا كل نقلا عن الجامع الصغير أن المراد ثبت بالبينه ثم لا يخفى عليك أن جواب صاحب الهامة لا يتخلو عن بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لأنه نائب) أقول ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعني لو أقر بالاستيفاء (قوله واعترض بان الوكيل اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي

وأما عندهما قالوا يجب أن يتعدا الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك يمكن عندهما البطلان لقضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر

فأما عندهما فقد قالوا يجب أن يتعدا الجواب على هذا أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيسدد الدين كما تقدم وزد الجارية ولا يؤخر إلى تحليف المشتري لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما كان ليكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهر الأباطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر إلى القطب وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر إن كان غائبا

كونه قول الكل أصح (قوله في الفصلين الخ) أقول قوله في الفصلين متعلق بقوله يتعدى قوله يجب أن يتعدا الجواب الخ

فائدة قطعاً قال صاحب معراج الولاية في تفسير قول الأصنف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل وتبعه الشارح العيني أقول هذا تفسير فاسد إذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستخلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل اللغو من الكلام كإلّا يخفى على القطن وفي الذخيرة وإن لم يكن للبائع بينة على رضا الأمر بالعيب وورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر ودعى الرضا وأراد أخذ الجارية فالبائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا سبيل للثان القاضي لا يلتفت إلى قول البائع وردد الجارية على الأمر لأن الأمر مع البائع تصادق على أن الجارية ملك الأمر لأن البائع ادعى رضا الأمر بالعيب ولزوم الجارية بإياه وصدقه الأمر في ذلك فاستند التصديق إلى وقت الإقرار ويثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وإن قضاءه بالرد نفذ ظاهر الأباطنا فبقيت الجارية على حكم ملك الأمر في الباطن فكان للأمر أن يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح وجهه أن نقض القاضي ههنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطلاً كقولنا في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه انتهى وهكذا كفي المبسوط وشروح الجامع الصغير أيضاً ونقل في النهاية ومعراج الولاية عن تلك الكتب ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال واعتراض بان لو قيل إذا رد على البائع بالعيب ثم حضر المشتري ودعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية يتولى المشتري وأوجب بان الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطلاً كقولنا في حادثة وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول فيه بحث لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل بقوله لأنه إذا جاء نقض القضاء ههنا عند أبي حنيفة أيضاً بأي سبب كان تعيين أن القضاء بالغش ههنا لم يكن ماضياً على الصحة عنده أيضاً لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسلمين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد وجهما الله (قالوا أي المشايخ) يجب أن يتعدا الجواب على هذا أي على الأصل المذكور (في الفصلين) أي في فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تحليف المشتري كإلّا يؤخر القضاء بدفع الدين إلى تحليف رب الدين (لأن التدارك يمكن) أي في الفصلين معاً عندهما البطلان القضاء يعني أن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك يمكن عند ظهور الخطأ في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضاً لأن قضاء القاضي في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهر الأباطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه فلا يؤخر إلى التحليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي لأن أبي يوسف (يعتبر النظر) أي النظر

المطلوب أن يحلف الوكيل ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يجاهه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله وقال الفرزدق رحمه الله أحلفه على العلم فإن أبي أن يحلف خرج عن الوكيل كاله وكان الطالب على حجه لأن الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته لحاز أن يحلف وأبو حنيفة وأبو يوسف وجهما الله يقولان فإنه يدعى حقاً على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجسرى في اليمين (قوله لأن التدارك يمكن ههنا) أي في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله إذا القضاء لم

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم بنفقة على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي أنفقها من ماله بمقابلته العشرة التي أخذها (١٢٦) من الموكل لا يكون متبرعا فيها أنفق قبل هذا استحسان وجهه أن الوكيل بالاتفاق

حتى يتخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة بالعشرة) لأن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء والحد في ماله ما ذكرناه وقد قررناه

للبيع كذا في الشروح أقول الأولى أن يقال أي النظر للخصم ليكون أنسب بالتعميم للفصلين كما سيكشف لك (حتى يتخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضرا أو أراد رد المالك يتخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فإذا كان المشتري أو رب الدين غائبا فاولى أن لا يرد عليه لم يتخلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظر البائع والمدين (في نظرنا) أي في نظرنا في الفصلين نظر البائع والمدين قال في النهاية فينتظر للنظر أي البائع فعلى هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر المخرج انتهى وقال في غاية البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا نظر المخرج وهذا معنى قوله فينتظر للنظر انتهى وقال في العناية لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يتخلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر له ان كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل واحد منها من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية اليه فالوجه أن نقرنا فنصير (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة على أهله) أي لينفقها عليهم (فانفق عليهم عشرة من ماله) أي من ماله نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من ماله نفسه بمقابلته العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيها أنفق بل ما أخذ من الموكل به يملكه قال الامام الترمذي هذا اذا كانت عشرة الادفع فائة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد البها أو كان مطلقا لكان ينوي تلك العشرة أما اذا كانت عشرة الادفع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتر بالنفقة ويكون متبرعا بالاتفاق لأن الدراهم تتعين في الوكالة وكذا لو أضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق بالوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فيهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء والحد في ماله) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبيع

ينبغي أن لا يملك ما قضى إلا بمجرد التسليم فكان كالعقضاء بالاملاك المرسله وهما غير يمكن لأن القضاء بالغسخ ماض على الصحة لأن قضاء القاضي في العقود والغسوخ ينفذ ظاهره أو باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله ومتى نفذ القضاء بالغسخ ظاهره أو باطنا لا يكون للبائع أن يتخلف المشتري إذا حضر على الرضا لأنه لا فائدة ان ذلك فيظهر أنه كان راضيا بالعيب وان حق الغسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي أعطى في قضائه بالغسخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء بالغسخ لا يبطل قضاءه بالغسخ (قوله قالوا يجب أن يعقد الجواب) عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله في الفصلين ولا يؤخر القضاء بالرد لأن التدارك يمكن عندهما في هذا كما في مسألة الدين لأن القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالعقضاء بالتسليم وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين أي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لأن من مذهب أبي حنيفة أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضرا أو أراد رد المالك يتخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فإذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه أيضا حتى يتخلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظر البائع والمدين فصار عنه روايتان في رواية محمد بن قيس رواية يثرب فيهما (قوله فالعشرة بالعشرة) أي العشرة التي أنفقها

وكيل بالشراء والحد في ماله ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالاتفاق كذلك لأن الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلى لنفسه ثم لم يكن مال الموكل معه في تلك الحلة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا فيما أنفق ورد المراه المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لأن الدراهم تتعين في الوكيلات حتى لو هلك قبل الاتفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من ماله نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فالعشرة التي أنفقها الخ) أقول والأولى أن يقال فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلته العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر

فهذا

هذا يعني أن نفقه ما خالص له انتهى وهذا

أولى أيضا مما ذكره الاكمل فتأمل ليظهر لك وجهه الأولى (قوله فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال) أقول يعني التجوز بدلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الاتفاق فيض من الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين الى رجل أنفاً ولو كاه بقضاء دينه بهما فدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا أراد المأمور أن يجبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع

(قوله) وفي الاستحسان له ذلك (أقول) وجه الاستحسان في أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مافي ذمة الآخر بالدرهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلاً من شرح الاستيعابي للكافي للحاكم الشهيد

والشراء عند قوله واذا دفع لوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي مانحن فيه من التوكيل بالاتفاق (كذلك) لأن الوكيل بالاتفاق على الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لغفتهم ولا يكون مال الموكل معدني تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدى منه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال وأعلم أن مجد الم يذكر في الأصل مسألة الاتفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الالف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعاً في التي دفع وليكن أدع القياس في ذلك واستحسن أن أحيزه الى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الاتفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وهوذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا) أي ليس للوكيل اتفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل اذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكيل حتى لو هلك قبل الاتفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل فيصير متبرعا وأما وجه الاستحسان فاذا ذكره المصنف فبإمران بقوله لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء الخ وقالوا في شروح الجامع الصغير أيضاً من المشايخ من قال ليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان اللذان ذكرهما مجد في الأصل أما الاتفاق فغيبه شراء فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان بل صرح ذلك قياساً واستحساناً حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياساً واستحساناً وهذا معنى قول المصنف (وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء) هذا وجه القياس يعني لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الا مراً ضابطاً بشروط الدين في ذمته للوكيل فلم يجعله متبرعاً لانه مدين لم يرض به فغلبناه متبرعاً قياساً ووجه الاستحسان ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله لان المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مافي ذمة الآخر بالدرهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اهـ (فاما الاتفاق) فانه (يضمن الشراء) لان الامر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بثمنها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الآخر فكان راضياً بشروط الدين فلم يجعله متبرعاً قياساً أيضاً (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس حكم استحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعاً بالاتفاق من مال نفسه

الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل أي لا يكون متبرعاً وقال الامام الثوري رحمه الله هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان مطلقاً لكن ينوي تلك العشرة فان كانت عشرة الدافع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير متبرعاً لنفسه متبرعاً بالاتفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذلك اضاف العقد الى غيرها عند غيبة الطالب وقيل لا تتعين عند العامة لكن تبقى الوكالة بقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين فيهما (قوله وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً) يعني الوكيل بالاتفاق يصير متبرعاً في اتفاق مال نفسه بغير أمر الموكل ويلزمه رد ما قبض اليه لان الدراهم تتعين في الوكيل بدليل انه لو هلك تبطل الوكالة وقد خالف أمره فيرد بعشرته عليه وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس لوكيل بالشراء فاما الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لاقتضاره في الاتفاق الى شراء يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعاً قياساً

وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الا مراضيا بشيئ من الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لالزمنه دينه لم يرض به فعلنه متبرعا قياسا فاما الاتفاق فيضمن الشراء لانه امر بالاتفاق وهو امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل عثله في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الامر (١٢٨) فكان راضيا بشيئ من الدين فلم يجعل متبرعا قياسا رضاء الله أعلم * (باب عزل الوكيل)

(باب عزل الوكيل)

قال (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لان الوكالة حقه فله أن يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيله بالخصومة يطلب من جهة الطالب لمافيه من ابطال حق الغير

(باب عزل الوكيل)

آخر باب العزل اذ العزل يقتضى سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أى القدورى في مختصره (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه) أى حق الموكل (فله أن يبطله) أى فلاموكل الذى هو صاحب الحق أن يبطل حقه (الا اذا تعلق به) أى بالوكيلة ذكر الضمير بتاويل كونها حقا (حق الغير) فحينئذ ليس له أن يعزله بل ارضاء ذلك الغير وذلك (بان كان وكيله بالخصومة يطلب من جهة الطالب) أى بالتماس من جهة المدعى (لمافيه) أى لمافى العزل في هذه الصورة (من ابطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وابطال حق الغير لا يجوز قيد بالطلب لانه لو لم يكن وكيله بالطلب لكان الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وقيد بكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب أى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله سواء كان الطالب حاضرا أو غائبا ثم ان عدم صحة العزل اذا كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما اذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء رضى به الطالب أو لا وهذه القيدوم مستفادة من صريح ما ذكره في النخبة فانه قال فيها واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الاول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالاعزل يبطل حق نفسه لان خصومة الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضره غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين أيضا الاول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس أحد اما الطالب واما القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرطت علم الوكيل بصيرورته وكذا وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يرد هافان كانت الوكالة بالتماس الطالب واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الاحوال كهاور بما يفتقر في السوق بشي مما يحتاج اليه فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض من الموكل وأخذ دراهمه بجهة حقه لكونه ظافرا حقه أدى الى الاخلال بالغرض المطلوب وهذا الطريق اذا قضى الوصى دين الصغير به لم نفسه يتمكن من الرجوع في ماله كذا في الاوضح والله أعلم

(باب عزل الوكيل)

(قوله بطلب من جهة الطالب) قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب ذلك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا ويكون الطالب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب أى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالاعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيام مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه (قوله لمافيه من ابطال حق الغير) وهو أن

وجه ناخبر باب العزل طاهر لا يحتاج الى بيان واعلم أن الوكيل ان كان الطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أو لا لان الطالب بالاعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وان كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فان لم يعلم فكذلك لانه لا نفاذ له قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يرد هافان يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لان الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طالب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لان دليله يلوغ اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كذا كراهه (قوله وذلك لان قضاء الدين

وصار

أقول أى كونه متبرعا في القياس * (باب عزل الوكيل) (قوله وهو المذكور أولا) أقول فيه بحث فان

المذكور أولا يعلم وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لعموم كلام القدورى وجوابه أن القصر اضافى أى لا عزل وكيل المطلوب (قوله وان كان للمطلوب فان لم يكن الخ) أقول قال الزيلعي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة اذ هو لم يطلب (قوله فكان العزل امتناعا) أقول أى فكان العزل اللفظي امتناعا حقيقة لا عزلا

وصار كالو كالة التي تضمنها عقد الرهن

لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو مضطراً بالتوكيل ثبت فوج حق
للمطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب
لوصح العزل يبطل هذا الحق أصلاً لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطالب بما يغيب قبل أن يحضر
الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضاً يبطل حقه أصلاً وأما إذا كان الطالب حاضراً لحقه لا يبطل أصلاً لأنه إن
كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب ويمكنه أن يطلب من الطالب أن ينصب وكيلاً آخر إلى
هنا لفظ الذخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر
المطالب أو لا إن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولاً وإن كان
للمطالب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما ان علم
الوكيل بالو كالة أولاً فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تغاير لوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم
يذكره المصنف وإن علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم
وإثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى ومن يحضره لأن الحق
لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه
ولم يذكره المصنف لأن دليله يلوح إليه لأنه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كإذ كثرناه اه
كلامه واعتراض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولاً وأجاب حيث قال فيه بحث فإن المذكور أولاً
يعمه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلاً لعموم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل
المطالب اه أقول جوابه ليس بتمام فإن المذكور أولاً وهو قوله وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يعم عزل
وكيل الطالب أيضاً سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر
على الاضافي بمعنى لا عزل وكيل الطالب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا
أولاً وهو قوله وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يعم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق
التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلاً للمطالب بطلب من
جهة الطالب فبقى ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى من بلار يب ويحشى في ذلك كله التعليل الذي ذكره
المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يماله فإزجه الشارح المذكور من كون المذكور أولاً مقصوراً على
صورة عزل وكيل الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل الطالب غير مذكور في الكتاب أصلاً فهو بين
(وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كالو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كالو كالة
المشترط في عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطاً
على بيع الرهن عند حلول الدين فإنه إذا أراد الرهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ليس له ذلك لأن البيع
صار حقاً للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من
أعيان الموكل لا يملك اخراجه عن الوكالة نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في النهاية نقلاً عن
الذخيرة قبيل من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة بطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت
وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وإن لم يرض به الخصم
ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتهن إذا لم يرض به المرتهن مع أنه في كل منهما متعلق حق الغير بوكالة

بحضرة مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق أصلاً لأنه لا
يمكنه الخصومة مع الوكيل ولا بما يغيب الطالب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضاً بخلاف
ما إذا كان الطالب حاضراً فحقه لا يبطل أصلاً لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الطالب
ويمكنه أن يطلب منه وكيلاً آخر (قوله وصار كالو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي في تعلق حق الغير بوكالة

(قوله نصار) أي فصار
التوكيل من جهة المطالب
إذا كان يطلب من جهة
الطالب (كالو كالة التي
تضمنها عقد الرهن) بان
وضع الرهن على يدي عدل
وشرط في الرهن أن يكون
العدل مسلطاً على البيع
(قوله بان وضع الرهن الخ)
أقول تفسير للعام بالخاص
فانه إذا وكل المرتهن ببيعة
الحال كذلك وسعيه
التفصيل في الرهن

ثم أراد الراهن أن يعزل العدل (١٣٠) من البيع ليس له ذلك لأن البيع صار حقا للمرهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان

قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان في العزل اضرار ابيه من حيث ابطال ولايته
أومن حيث رجوع الحقوق اليه فينقذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به

الوكيل ومع وجود هذه المغارقة كيف شبه هذا بذل الثواب يجب بان الفرق بينهما من حيث ان العزل لو صح
فما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلا لانه يمكنه أن يجتازهم المطالب وأما في مسئلة الراهن
فلو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه
فهو تعالى حق الغير بوجه الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل في غيبته (قال) أي القدر الذي
يختص به (فان لم يبلغه العزل) أي فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل اياه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قوله وما لك في رواية أخرى في رواية قال
الشافعي في الاصح بعزل وبه قال مالك في رواية أخرى في رواية لان نفوذ الوكيل لا يخلق الموكل له فهو بالعزل
يسقط حق نفسه والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه ألا يرى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منه الاولان
ألا كالة للموكل لا عليه فلو لم ينفذ الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا نقول
العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق الخطاب ما لم يعلم به كخطاب
الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من العباد رضى الله عنهم شربوا الخمر بعد نزول نهيها قبل علمهم
بذلك وفيه نزل قوله تعالى ايسر على الذين آمنوا وطمأنوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب
مقصود للعمل ولا يمكن من العمل ما لم يعلم به ثم ان الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لان في العزل)
أي في عزل الوكيل من غير علمه (اضرار ابيه) أي بالوكيل من وجهين أحدهما اضرار ابيه بقوله (من حيث ابطال
ولايته) فان في ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل يتصرف ولو كاه على ادعاء أنه له ولاية ذلك بالوكالة وفي عزله
من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه لاجل حاله والثاني
ما أشار اليه بقوله (أومن حيث رجوع الحقوق اليه) أي الى الوكيل فانه يتصرف فيها بناء على وجودها اليه
(فينقذ من مال الموكل) ان كان وكيله بالشرع (ويسلم المبيع) ان كان وكيله بالبيع فلو كان معزولا قبل العلم
كان التصرف واقعاه (فيضمنه) أي فيضمن ما نقده وما سلمه (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا من الوجه
الاول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فمختص

الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل لأن الموكل في الرهن لا يملك عزله أصلا اذ لم يرض المرتهن
به والمطالب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه حينئذ لانه يمكنه أن يجتازهم
المطالب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع أصلا لانه لا يمكنه أن يطالب الراهن
بالبيع (قوله لان في العزل اضرار ابيه من حيث ابطال ولايته) وفي ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل لما زوج
لموكله أو طلق امرأته أو باع أو اشترى له على ادعاء انه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا
لوكيل فيما ادعى من الوكالة وبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر
عليه وهذا معنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء فان قبيل ابطال الولاية لا
يجوز علم أولا كما في غير الوكيل قلنا هو ابطال نظر الى الولاية في الحال ومنع من حيث ان حال البقاء في هذا
العقد مثل الابتداء فانه ينقذ ساعة فساعة ألا ترى انه يبطل عتق الموكل والوكيل وجنونه حاوذا كان له واه
حكم الابتداء فبالعزل كانه يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له وله هذه الولاية فوفرنا على النسيئين
حظهما قلنا بصحة العزل مع العلم على شبه المنع وبعد ثبوته عند انتفاء العلم على شبهه الا بطلان (قوله)
فينقذ من مال الموكل) أي اذا كان وكيله بالشرع أو يسلم المبيع اذا كان وكيله بالبيع فيضمنه أي ما نقذ من

ثم أراد الراهن أن يعزل العدل
قبل عزل الراهن العدل عن
البيع لا يصح وان كان
بحضرة المرتهن ما لم يرض به
بخلاف عزل الموكل وكيله
بالخصوص فانه صحيح اذا
كان بحضرة الطالب رضى
به أو لا ولو كانت متشاهمتين
لما وقعت بينهما هذه التفرقة
أجيب بان مسدرا جواز
العزل وعدمه على بطلان
الحق وعدمه فاذا بطل الحق
بطل العزل وفي الوكيل
بالخصوص لم يبطل الحق
بالعزل بحضرة المرتهن تقدم
فكان جائزا وأما في مسئلة
الراهن فلو صح العزل
بحضرة المرتهن يبطل حقه
في البيع أصلا اذ لا يمكن
أن يطالب الراهن بالبيع
قال (فان لم يبلغه العزل
فهو على وكالته الخ) اذا عزل
الوكيل لم يبلغه عزله فهو
على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم لان في عزله اضرارا
به من وجهين أحدهما من
حيث بطلان ولايته لان
الوكيل يتصرف على ادعاء
أن له ولاية ذلك وفي العزل
من غير علمه تكذيب له فيما
ادعاه لبطلان ولايته وضور
التكذيب ظاهر لاجل حاله
والثاني من حيث رجوع
الحقوق اليه فانه ينقذ من
مال الموكل ان كان وكيله
بالشرع ويسلم المبيع ان
كان وكيله بالبيع فاذا كان
معزولا كان التصرف واقعاه بعد العزل فيضمنه فيتضرر به

ويستوى

(قوله ثم أراد الراهن الخ) أقول الاظهر أن يقول بل قوله ثم أراد فانه اذا أراد (قوله ليس له ذلك) أقول استئناف بياني

ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

والوكيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في الخبر في فصل القضاء بالسواير في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم ان من الوكيل ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب في الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول للعاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزبيلي المراد بلحاقه دار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى هذا لاوافق ما في الهداية كما لا يخفى اذ يكون الحكم المذكور في العاق على قولهما حيث تذفان تبطل صيغة الاستقبال

بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سيان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالغرل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أنني لم أوكل فلان فهذا كذب وهو وكيل لا يعزل وبعض مشايخنا ذكر في شروحه أن جحد الموكل الوكالة يعزل للوكيل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن جحود ما عدا النكاح فسخه انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في الخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد حسدا حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيبا كان أو بالغ وكذا العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين ثم ان هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة أو ما اذا كان على وجهها فثبت به العزل بالاتفاق كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصريحه بغيره بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المكسورة أي دائما ومنه الجمي المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق لبلال ولا غيرها وقبل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب أو ما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا سيطر على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا بقصد الرهن فلا يعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذلك لا يبق الوكيل اذا صار الموكل بهذه الصفة أو ما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكيل حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم من المالك فانه لا يبطل ملكه بكونه ملكا عنا فكذلك اذا ملكه التصرف بهذا الطريق اذا جعل أمرا أمته ببداهته من الزوج لا يبطل الامر انتهى وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر بالبدل للمرأة فانه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالنماس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق لا يعزل بجنون الموكل استقصانا ولا يعزل قياسا انتهى أقول في المنقول عن التتمة والفتاوى الصغرى اشكال لان الظاهر من عبارته أن يكون الامر

التمن وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل (قوله وغيره) بالرفع كالوكيل بالطلاق والعناق (قوله للوجه الاول) وهو أن في العزل اضارا من حيث ابطال ولايته وقال الشافعي رحمه الله يعزل ولو لم يبلغه العزل لانه بالعزل يبطل حق نفسه لان نفوذ الوكيل لخلق الموكل والمرء يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعناق قلنا نفوذ الوكيل لخلق نفسه لكن يتضرر الغير في اسقاطه ولان العزل خطا يلزم الوكيل أن يمنع وحكم الخطا

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهما ينفرد في فسحها فان للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة ولا يجوز أن يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فـ كان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض (١٣٢) فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لقليله بمنزلة الانغماء

باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التعليل لا التوكيل على ما تقر في مابم في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كالا يخفى على المتامل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازم وغير اللازم وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذا اظهر أن المذكور هناك صفة العامة للبيع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم واللزوم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لان التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهما ينفرد في فسحها فان للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل أن يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه محال لان توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازم ما كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسحها على الرضا من الجانبين فقولهم اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بمصحح والصواب أن يقال اذا تصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسحها على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسحها في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عندئذ كمنه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه انزالا لانه يمكن مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصاوا كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد من قيام الامر) أي فلا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من أمره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة (وقد بطل) أي أمر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح (بشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لقليله) أي قليل الجنون (بمنزلة الانغماء) فلا تبطل به

لا يثبت في حق المخاطب لم يعلم به تحطاب الشرع فلا يثبت حق العزل في حقه ما لم يعلم (قوله لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه) وانما كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقص والفسخ فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند امكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه أما اذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء (قوله فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض) أي أمر التوكيل بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم

ويتقرر بالموت وأجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل أمرا امرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق كسر الباء هو الدائم وشرط الاطمان في الجنون لان قليله بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحسن المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة

(قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده) أقول فيما مسأحة لعل ههنا سهاوا والاصح عما يتوقف دفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصرح بعد أسطر بأنه غير لازم (قوله لان كلامهما ينفرد في فسحها) أقول مع أن انفرد

أحدهما يكفي في انتفاء اللزوم (قوله فكذا فيما هو بمنزلة) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد (قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب (قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ) أقول لا يقال انما يصح بالتقسيم لان فهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا يفهم التقسيم كالا يخفى فليتأمل

وحد

اعتبارا بما يسقط به الصوم
وعنه أكثر من بوليته
لانه تسقط به الصلوات الخمس
فصار كاليت وهو رواية
عن محمد وقال محمد بن
حول كامل لانه يسقط به
جميع العبادات فقدر به
احتياطا قال المشايخ الحكم
المذكور في اللحاق قول
أبي حنيفة رحمه الله لان
نصرته المرد عنه
موقوفة والوكالة من جملتها
فتكون موقوفة فان أسلم
نفذ وان قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت فاما عندهما
فتصرفاته جائزة فلا تبطل
وكالته الآن يموت أو يقتل
على رذته أو يحكم بلحاظه حتى
يستقر أمر اللحاق وقد مر
في السير أي كون تصرف
المرد موقوفا أو نافذا في باب
أحكام المردنين

(قوله يسقط به جميع العبادات)
أقول حتى الزكاة (قوله)
وان قتل أو لحق بدار الحرب
بطلت) أقول ما سبق
ويبطل ما بعده قال المصنف
(وان قتل أو لحق بدار الحرب)
بطلت الوكالة) أقول ولقد
أصاب المخرج حيث اختار
صيغة المضى هنا وصيغة
الاستقبال في بيان مذهبهما
لان عنده تبطل تصرفاته
السابقة على القتل أو اللحاق
أيضا وعندهما لا تبطل
تصرفاته السابقة فليست

وحسد المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليته لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كاليت وقال محمد بن كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لان تصرفات المرد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رذته أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير

الوكالة كالاتبطل بالانعفاء (وحد المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتبارا بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في الواقعان الحسابية في باب البيوع الجائزة والمختارة ما قاله أبو حنيفة انه مقدّر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان طويلا (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليته لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كاليت) فلا يصح للوكالة (وقال محمد بن كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد بن كامل في قوله الاول حتى يبين بوليته فيخرج الوكيل من الوكالة ثم جمع وقال حتى يبين ثم جمع وقال حتى يبين سنة (لانه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لان وجوبها مقدر بالحول فلا يكون في معنى الموت (فقد ربه) أي فقد حد الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطا) قال في الكافي وهو الضمير وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القدرى وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرندا (قول أبي حنيفة لان تصرفات المرد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المردنين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرد على أربعة أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يقتصر الى حقيقة الملك وتسام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ماله وموقوف بالاتفاق كالمنفعة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عدهناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدهناه ما ذكره بقوله وما باعسه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رذته فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده ههنا أن بعض تصرفات المرد موقوفة عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارة غير واضحة في افادة المراد (فان أسلم نفذ) أي فان أسلم المرد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رذته أو يحكم بلحاظه) حتى يستقر أمر اللحاق (وقد مر في السير) أي مر كون تصرفات المرد موقوفة عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المردنين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب الى أبي حنيفة نظرا اذا ارتد اذ لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما عند أبي حنيفة أيضا كيف يبطل توكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير انه حربي مقهور غير أنه يرجح اسلامه فتوقفنا فان أسلم جعل العارض كالعديم ولم يعمل السبب وأن مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كغيره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لابد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف ههنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطل الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل ر جلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزل وتوكيله في قولهم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعا لاقول أبي حنيفة فقط فان قلت يجوز أن يكون المراد باللحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم الحاكم بلحاظه ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر المبيع ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردها لا يؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه

بها قلت ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فان جاز حمله عليه بدلالة القرائن والقواعد فلم لا يجوز الحمل عليه في مسألة المكاتب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويقتضى عن التكاف الذي ارتكبه في تخصيصها بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندى أن المراد بما ذكر في المكاتب اللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزبلي في شرح هذا المقام من الكنز والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الخاصكم بلحاظه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اه ومما يؤيد كون المراد باللياق المبطّل للوكالة اللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق أن أساطين المشايخ قيدوا اللحاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللياق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فانه قال بصدد بيان الانواع الاربع لتصرفات المرتد ونوع منها اختلافوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والسكابة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فان أسلم تنفذ وان مات أو قتل على رده أو تلحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اه ومنهم الامام قاضيان فانه قال في فتاواه أثناء بيان الوجوه الاربع لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والاجارة والعتاق والتدبير والسكابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اه الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوفاية قال في باب المرتد وتوقفه معاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو تلحق وحكم به بطل اه (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته) أى بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردها لا يؤثر في عقودها) لانها لا تقتل (على ما عرف) في السير قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فانه زعم أن مراد المصنف بقوله فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتدت فان تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه فافترقا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معا قبل الموت أو اللحق بدار الحرب فانتظم السببان واللياق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتا تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لا ثم حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتا تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها الوكيلها فبعد ما انزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد كذا في المبسوط وذكر في الشروح (قال) أى القدرى في مختصره (واذا وكل المكاتب ثم عجز) أى عجز عن أداء بدل الكتابة فعاد الى الرق (أو المأذون له) أى أو وكل العبد المأذون له (ثم حجر عليه) أى على المأذون له وكل التوكيل في هاتين

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردها لا يؤثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتا تخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتا تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها الوكيلها فبعد ما انزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز الخ) واذا وكل المكاتب ثم عجز أو العبد المأذون له ثم حجر عليه

بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلاة والزكاة اماما دون الخول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت (قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه) هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشراء فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة

أو الشرى كان فافترا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد بطل بالجزر والجزر والافتراق

الصورتين بالعقود أو الخصومات (أو الشرى كان) أى أو وكل أحد الشرى يكن بالثابتى بمالم يله بنفسه
(فافترا) أى فافتراق الشرى كان بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أى الجزر والجزر والافتراق تبطل الوكالة على
الوكيل علم) أى علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل) أى قيام
الامر (بالجزر) فى المأذون له (والجزر) فى المكاتب (والافتراق) فى الشرى يكن وأما اذا كان توكيل المكاتب أو
العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضى فلا يبطل ذلك التوكيل بجزر المكاتب ولا بالجزر على المأذون له لان فى
كل شئ وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجزر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقي فله ولا بمطالبة استيفاء ما وجب
له لان وجوبه كان بعقد فاذابى حقه بى وكيله على الوكالة كقول وكلة ابتداء بعد الجزر أو الجزر بعد انعقاد
العقد بما شرته وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيل بشئ هو وليه ثم افترا واقتسموا أو شهدا انه لا شركة بينهما
ثم مضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما فى حال بقاء عقد المفاوضة
كتوكيلهما فصار وكيلان من جهتهما جميعا فلا ينزل بنفسهما الشركة بينهما كذا فى المبسوط قال صاحب
الغنية بعد نقل هذا عن المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يغضل بين ما وليه وبين ما يله فى الغاوى والجواب
ان أحد المتفاوضين اذا وكل فى ما يله كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شرى كان فان بطلت جهة
كونه شرى كان بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهى مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها
كتوكيلهما فابقى فى حقهما واذا وكل فى ما يله كان لتوكيله جهة كونه شرى كان لا يفسخ وقد بطلت بفسخ
الشركة فتبطل فى حقهما جميعا الى هنا كلامه واعلم انه اذا وكل أحد شرى يكن العنان وكيل يبيع شئ من
شركته ما جاز عليه على صاحبه استفسانا وكان القياس أن لا يجوز لان كل واحد من الشرى يكن وكيل من
جهة صاحبه فى التصرف وليس للوكيل أن يوكله غيره اذ لم يصره الموكل بذلك وجه الاستحسان ان كلامه
الشرى يكن فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان مقصود هذا تحصيل الربح وذلك قد
لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر
البغدادى وهذا الذى ذكره القدورى جميعه جار على الاصل الا فى الشرى يكن وفيما ذكره صاحب الكتاب
نظر الى هنا لفظه يعنى أن أحد شرى يكن العنان أو المفاوضة اذا وكل وكيل لا ثم افترا فبطلت الوكالة على ما ذكره
القدورى ولكن ذلك خلاف الرواية الاخرى لا يرى الى ما قال محمد فى الاصل واذا وكل أحد المتفاوضين وكلا
بشئ مما ذكرنا كرت لك وهو الذى بولى ذلك ثم افترا واقتسموا أو شهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل مضى
الذى كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاهما جميعا لان وكلاهما
أحدهما جازة على الآخر وليس تغرقهما بفسخ الوكالة الى هنا لفظ محمد فى باب وكلاهما أحد المتفاوضين ثم
قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية انه أجهم الامر ولم يتعرض لكلام القدورى والغالب على نفي
أن القدورى أراد بذلك الوكالة الثانية فى ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن
وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما فى ضمنه لا بمحالة والا يلزم أن يكون قوله مخالفا لرواية لا بمحالة اه أقول
ان قوله والا يلزم أن يكون قوله مخالفا لرواية لا بمحالة ليس يتام لا بمحالة اذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة
الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفا لرواية لا بمحالة كونه بعمله على التوكيل بشئ يله الموكل

عنه بالجزر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقي فله ولا بمطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقد فاذابى
حقه بى وكيله على الوكالة فله ولو كلة ابتداء بعد الجزر بعد انعقاد العقد بما شرته مع أيضا فان باعه باذن
الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل فى جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء
فتبطل وكالة الوكيل حكما لخر وج الموكل من أن يكون مال الكال هذا التصرف (قوله أو الشرى كان فافترا)

وكان التوكيل بالبيع
أو الشراء بطلت الوكالة
علم بذلك الوكيل
أولم يعلم واذا وكل أحد
الشرى يكن بالثابتى مما
له بى بنفسه فافترا كذلك
لما ذكرنا أن بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالجزر والجزر والافتراق

ولافرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فانما لا تبطل بالعجز والخبر لان العبد لم يطلب بايقاع ما عليه وله ولاية لمطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالمكيل وكله ابتداء بعد ما عجز بعد انعقاد العقد بما شرته وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما أو شهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليه ما لان الوكيل أحدهما في حال بقاء عقد المتفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلهما من جهة واحدة فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط وللقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما عليه وبين ما لم عليه فبالفارق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل في ما عليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المتفاوضة وتوكل أحدهما فيها كتوكيلهما فبقي في حقه ما اذا وكل في ما لم عليه كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً واذا وكل أحد شريك العنان وكيله بالبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استئصال كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الرجوع فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحوله (١٣٦) باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً كما ترى وفيه ما فيه وقد أول

ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال (واذا ما نال الوكيل أوجن جنونا مطبقاً

بنفسه كما فصلناه من قبل وفي الرواية المذكورة أيضاً هارة الى ذلك فان قول محمد في الاصل اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ مما ذكرنا كونه الذي في ذلك احتراز عن التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كالا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والالزام أن يكون ظاهره اسقاط قوله بخلاف الرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل لا نأقول هذا المعنى مشترك الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضاً وأوله يتأويل بعيد كما ترى (ولافرق بين العلم وعدمه) أي لافرق في الوجود المذكور بين علم الوكيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي (كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل) أي اذا باع ما وكل يبيعه الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً بحكم لغوات محل تصرف الوكيل (قال) أي القدروري في مختصره (واذا مات الوكيل أوجن جنونا مطبقاً

أي أحد الشريكين يعني به انه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً وانما صار وكيله عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيله عنه ما يبق وكيله في حق الآخر ينبغي أن لا ينزل فيما اذا وكل الشريك صريحاً بافتراقهما والدليل عليه ما ذكر في الجامع في الباب الرابع من كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا أمر رجلاً بأن يشتري له عبداً بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صححت الوكالة وصار هذا الرجل وكيله عنهما فلا تناقض الشرى كان المتفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلاً على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبداً وهو يعلم بنقض المتفاوضة ولا يعلم جاز شراؤه الوكيل والعبد لازم للمر خاصة دون شريكه الاول والثاني (قوله) واذا مات الوكيل أوجن جنونا مطبقاً أي مستوعباً من قولهم أطبق الغيم السماء اذا

بعض الشارحين كلام القدروري في افتراق الشريكين بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانما اذا افتراق بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة تخصص مسئلة الشركة لا غير على أنه يخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الوكيل أوجن جنونا مطبقاً الخ) لما فرغ (قوله) وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه) أقول قوله هو واجب الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان افترقا أي وكل

أحد الشريكين الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الوكيل بنفسه وأما في الذي يله الوكيل بنفسه في المتفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما أو شهدا الى قوله فلا ينزل بنقض الشركة بينهما انتهى ولا يذهب عليك أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه الى الوكيل وهذا الشارح الى أحد المتفاوضين والاصح عندي ارجاعه الى ما أرجع الشارح اليه وعليك بالتأمل الصادق (قوله) لم تبطل الاخرى وهي مستندة) أقول قوله هو راجع الى قوله الاخرى (قوله) وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً الخ) أقول الظاهر أنه أراد مسئلة الشرى يكن ومسئلة المكاتب والمأذون عدتهما واحداً لاتحادهما في المملوكة والخبر (قوله) وقد أول بعض الشارحين الخ) أقول يعني الاتفاق (قوله) على أنه يخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا وكل أحد الشريكين أنه اذا وكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب وأيضاً يصح أن يفرد أحد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالك أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً به عند عقد الشركة

العوارض المبطله لو كالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والا امره مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمو رابه لم يبق صحبا وانما صير عنه بذلك لما ذكرنا أن لهوامه محكم الابتداء وان لحق بدار الحرب مرتد لم يجوز أن يتصرف فيما وكل به الا أن يعود مسلما قال المصنف وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف فلا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد أن التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء لو كاله فاذا وركه رفع المانع واما أن يحدث فيه أهلية ولا ية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان فاعته به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة والاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض وانما يحجز الوكيل عن التصرف بعارض (١٣٧) الحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد

وكيلا وهذا ينزع الى تخصيص العلة ويخلص معروفا ولا يي يوسف أنه اثبات ولاية التنفيذ ومعناه أن التوكيل تملك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة ولاية التنفيذ بالملك أي تملك ولاية التنفيذ ملحق بالملك لان التملك بلامك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك بالحاق لانه لحق به بالاموات فصار كسائر أملاكه واذا بطل الملك

قال المصنف (بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعني لم يورث منه في قوله لانه لا يصح أمره بمحض (قوله ومعناه الامر الذي كان مأمو رابه) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أي عن علمه بقاء العدة بسلب العتق فان قولنا لا يصح سلب لحدوث العدة

بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته (وان لحق بدار الحرب مرتد لم يجوز له التصرف الا أن يعود مسلما) قال وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاق لانه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان فاعته وانما يحجز بعارض الحاق لتباين الدارين

بطلت الوكالة لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الوكيل قال المصنف في تعليل ما ذكر (لانه لا يصح أمره) أي أمر الوكيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمو رابه لم يبق صحبا وانما صير عنه بذلك لما ذكرنا أن لهوامه محكم الابتداء كذا في العتابة أقول ههنا شاذة الاستدلال اذ لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الوكيل مبطلا للوكالة قليل الجدوى لانه ينفى عن البيان لا يقال اراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في حق الوكالة لاننا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضى برأي الوكيل لا رأى غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لان الامر بالوكالة وان لم يبق صحبا بالنظر الى الوكيل الميت الا أنه يحتمل أن يبق صحبا بالنظر الى وارثه الحى فلا يتم التقریب (وان لحق) أي الوكيل (بدار الحرب مرتد لم يجوز له التصرف الا أن يعود) من دار الحرب الى دار الاسلام (مسلم) هذا اذا حكم القاضي لمحاقه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي لمحاقه وهكذا أشار اليه شمس الانعة المرحوم في مبسوطه حيث قال ولوارث الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي لمحاقه فقد رونه أو جعله من أهل دار الحرب فبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما عند محمد فاما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة (أي وان عاد مسلما لمحمد ان الوكالة اطلاق) أي اطلاق التصرف (لانه) أي الوكالة تنبئ بل التوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في شيء لو كاله فاذا وركه رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان فاعته) أي بالوكيل يعني أن الوكيل لا يحدث فيه أهلية ولا ية بل انما يتصرف بمعان فاعته به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة (وانما يحجز) أي وانما يحجز الوكيل عن التصرف (بعارض الحاق لتباين الدارين) يعني أن الاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما يحجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض

استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالانجاء وحدا الجنون المطبق مذ كور في المتن (قوله وان لحق بدار الحرب مرتد لم يجوز له التصرف الا أن يعود مسلما) هذا اذا حكم القاضي لمحاقه بدار الحرب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينزع عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي

(١٨ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) (قوله وهذا ينزع الى تخصيص العلة) أقول وفي مباحث تقسيم العلة من التلويح أن الخلاف في تخصيص العلة انما هو في الاوصاف المؤثرة في الاحكام لافي العلة التي هي أحكام شرعية كانه قد ورد الفسوخ (قوله ومخلصه معروف) أقول وهو جعل ارتفاع المانع جزأ من العلة والتفصيل في كتب الاصول (قوله ولا يي يوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات مستندة لكفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالحاق فلا توكيل لان الحاق بملكه في المدير وأم الوالي عدم العود لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الا لحاق في عدم العود والمقتضى بالملاحظة كونه ملكا (قوله فكان الوكيل مالكا) أقول في نوع مصادره حيث كان اثبات المقدمة الاولى به هذه المقدمة فليست (قوله للتنفيذ بالوكالة) أقول أي مالكا لولاية التنفيذ

بطلت الولاية واذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث تخلف العلة عن المعلول واذا بطلت لا تعود ملكته في المدبر وأم الولد وأشار بقوله لحق بالاموات الى أن فرض المسئلة فيها اذا قضى (١٣٨) القاضي بالحاقه وأما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج من الو كاله عندهم جميعا بقى الكلام في

قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته فانه بعيدا لتعلق بما استدله به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الآن يتكلف فيقال الوكيل له ولاية ولاية أصل التصرف ولاية التنفيذ والاولى ثابتة قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بالحاقه بدار الحرب مرتد الا تعود

الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد اليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الو كاله بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكاله كالأول ويبيع عبده ثم يباعه الموكل بنفسه ورد عايبه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكاله والفرق على الظاهر

أن مبنى الو كاله في حق الموكل على الملك وقدرال برده والقضاء بالحاقه في حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحاقه وأبو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان أنسب لكن

قوله ورد عليه بعبا (الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية وتولد ذلك قال المصنف والفرق وعن أبي يوسف فيمنع للاستشهاد (قوله وقدرال برده (الح) أقول وزال الامر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد كرهاني هذا الموضع) أقول الضمير في قوله كرهاني ارجع الى المسئلة في قوله ولعل ايراد هذه المسئلة

فإذا زال العجز والاطلاق باق عادوكيلا ولا ييوسف أنه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية أصل التصرف باهليته ولاية التنفيذ بالملك وبالحاقه لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود ملكته في أم الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتد الا تعود الو كاله في الظاهر وعن محمد أنهم لا تعود كما قال في الوكيل

(فإذا زال العجز والاطلاق باق عادوكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صحت الو كاله لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فإذا زال بصير كائن لم يكن فبقى الوكيل على وكاله فصار بمنزلة ما لو أغنى عليه زمانا ثم أفان (ولا ييوسف انه) أي التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أي تعليق ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لاثبات ولاية أصل التصرف له (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة له (باهليته) جنس التصرف في حد ذاته (ولاية التنفيذ بالملك) أي وتعليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التملك بلاملك غير متحقق فكان الوكيل مال كالتنفيذ بالوكاله (وبالحاق) أي بالحاق بدار الحرب (لحق) أي الوكيل (بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أي اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث تخلف المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية يعني اذا بطلت الولاية فلا تعود (ملكته في أم لول والمدبر) فانه اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقه تعتق أم ولده ومدره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فهما ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية انقضى بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالاموات الى أن وضع المسئلة فيما اذا قضى القاضي بالحاقه وأما اذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الو كاله عندهم جميعا كما ذكرنا من قبل

قال صاحب العناية بقى الكلام في قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته فانه بعيدا لتعلق بما استدله به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الآن يتكلف فيقال الوكيل له ولاية ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة انتهى أقول ان قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته ليس بدليل على منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه بعيدا لتعلق بما استدله به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لاثبات ولاية أصل التصرف كما أشرنا اليه في شرح هذا المقام من قبل فانه ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ للوكيل لاثبات ولاية أصل التصرف له حتى يجوز أن تعود الو كاله بعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لان ولاية أصل التصرف ثابتة له باهليته في حد ذاته فلا يتصور ان يشتهى الموكل له بالتوكيل وان لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فقول هو دليل على مقدمته ملوية مفهومه من الكلام بمعونة قرينة المقام وهي لاثبات ولاية أصل التصرف له فلا اشكال على كل حال ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا أي وقد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بالحاقه صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الو كاله في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (وعن محمد انما) أي الو كاله (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد يعود الوكيل على وكاله في هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما عاد اليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الو كاله بقديم

بالحاقه (قوله ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الو كاله) أي قد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بالحاقه ثم عاد مسلما وعن محمد انه يعود فأبو يوسف رحمه الله سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي بالحاقه حيث لا يقول يعود الو كاله في الغصين ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر والفرق ان الو كاله تعلق بملك الموكل وقدرال ملكه برده والحاقه فبطلت الو كاله على البتة فاما برده لو كبل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا لكنه عجز عن التصرف بعارض فإذا زال العارض صار كائن لم يكن وعن محمد رحمه الله انه سوى بينهما وقال يعودوكيلا كما كان فيهما لان الموكل

قوله ورد عليه بعبا (الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية وتولد ذلك قال المصنف والفرق وعن أبي يوسف فيمنع للاستشهاد (قوله وقدرال برده (الح) أقول وزال الامر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد كرهاني هذا الموضع) أقول الضمير في قوله كرهاني ارجع الى المسئلة في قوله ولعل ايراد هذه المسئلة

والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم
يزل بالحق قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوها
مثل أن يوكله باعتناق عبده أو بكتابة فاعته أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء
ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع

لما ذكر العود ههنا جرد
ذكره في هذا الموضع والله
أعلم قال (ومن وكل آخر بشئ
ثم تصرف بنفسه فيما وكل به
الخ) ومن وكل آخر بشئ
من الإثبات أو الاسقاطات
ثم تصرف فيه بنفسه بطلت
الوكالة فاذا وكله باعتناق
عبده أو بكتابة فاعته أو
كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو
وكله بتزويج امرأة معينة ثم
تزوجها بنفسه حتى لو أبانها
لم يكن للوكيل أن يزوجه
منه لانقضاء الحاجة

قال المصنف (لان الحاجة
قد انقضت) أقول
قال الاتفاقى فلو ائنت
ولحق بدار الحرب ثم
سيت وأسلمت فزوجها بابه
الوكيل جاز في قياس أبي
حنيفة ولم يجز في قول أبي
يوسف ومحمد لأنها صارت
أمتون كاح الأمه غير معهود
وغیر المعهود فخرج عن
مراد المتكلم عندهم
انتهى وقد سبق أدل
الجانين لاسلمها في النكاح

ملكه فيعود الوكيل على وكالته كولوكل يبيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه وورد عليه بعيب بقضاء القاضى عاد
الوكيل على وكالته فهذا مثله كذا في الملبس (والفرق له على الظاهر) يعنى أن محمداً فرق بين الفصلين أى بين
ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال يعود الوكالة في ارتداد الوكيل اذا عاده سلماني
جميع الروايات ويعدم عودها في ارتداد الموكل اذا عاده مسلماني في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر
الرواية أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال أى وقد زال ملك الموكل بدونه القضاء لمحاقه بدار
الحرب فبطلت الوكالة على البتة (وفي حق الوكيل) أى ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائم به)
أى بالوكيل كإيما من قبل (ولم يزل) أى ولم يزل المعنى القائم به (بالعاق) أى لمحاق الوكيل بدار الحرب
وقضاء القاضى به فكان محل تصرف الوكيل باقياً ولكنه عجز عن التصرف بعروض على شرف الزوال فاذا زال
العارض صار كأن لم يكن كاذكرنا فيما مر وأما أبو يوسف فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة
فيهما معاً قال (أى القدورى في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الإثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف)
أى الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إل هنا لفظ القدورى قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم
وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أى الآخر (باعتناق عبده) أى عبد الموكل (أو بكتابة) أى
بكتابة عبده (فاعته) أى أعق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكالة تبطل حينئذ (أو يوكله
بتزويج امرأة) أى وأن يوكله بتزويج امرأة معينة بابه (أو بشراء شيء) أى وأن يوكله بشراء شيء بعينه
(ففعله بنفسه) أى ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يزوجه بنفسه أو يشتره بنفسه فان ذلك كان عزلاً
للوكيل فبطلت الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثاً) أى ثلاث تطليقات
(أو واحدة) أى أو طلقها طليقة واحدة وانقضت عدتها) فإن الوكالة تبطل هناك أيضاً ولا يكون للموكل
بعد ذلك أن يطلقها أو انما قيد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد به ما دون الثلاث لأنه اذا وكله
بالطلاق ثم طلقها الموكل طليقة واحدة أو اثنتين بائنة كانت أو رجعية فإن للوكيل أن يطلقها ما دامت في
العدة وأما اذا طلقها الموكل طليقتين ثلاثاً فلا علك الوكيل طلاقها في العدة ولا بعدها والاصل فيه ان ما كان
الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله أيضاً قادراً عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا
الاصل نوع اشكال اذ لطالب أن يطلب الفرق حيث يبين هذه المسئلة وبين مسئلة التوكيل بتزويج امرأة

اذا عاده سلماني باعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته (قوله)
ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه) أى في ما وكل به بطلت الوكالة وفي الذخيرة الاصل في جنس هذه
المسائل ان الموكل متى أحدث تصرفاً فيما وكل يبيعه قبل بيع الوكيل ان كان تصرفاً يجزى الوكيل عن
البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفاً لا يجزى عن البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد
عجز عن الامتثال فبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع أو وهب أو
تصدق وسلم أو وطئ فاستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في العين تجزى الوكيل عن
البيع ألا ترى أن الموكل بعد أحداث هذه التصرفات لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطئ ولم يستولد أو
استخدم أو أذن له في العبارة كان على الوكالة لان هذه التصرفات لا تجزى الوكيل عن البيع ألا ترى أن
الموكل بعد أحداث هذه التصرفات يقدر على البيع بنفسه فكذا وكيله واذا رهن أو أجز وسلم ذكر في
ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يخرج (قوله أو واحدة فانقضت عدتها)

نخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبائها لم يكن للوكيل أن يزوجهاء منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها لوكيل وأبائها له أن يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

فان الموكل هناك لو تزوجهاء بنفسه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهاء منه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضا فيما بعد مع أن الموكل قادر على تزوجهاء بنفسه مرة أخرى فلم يرد الوكيل أخصا على أن يزوجهاء منه مرة أخرى وعلى في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية والظاهر أن هذا التعليق يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التعلق بعد تطبيق الموكل مطلقا في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا فان قيل بطلان الوكالة في مسألة التوكيل بالتزويج يزويج الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد تقع الحاجة الى تكرار الطلاق تشديدا لفرقة لا نأفلح قد تقع الحاجة الى التزويج مرة أخرى أيضا فلم يوضع الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بان يخالع امرأته (نخالعها) أي نخالعها الموكل (بنفسه) فان الوكالة تبطل هناك أيضا قال المصنف في تعليق المسائل المذكورة كلها (لانه) أي الموكل (لما تصرف) فيما واكل به (بنفسه) تعذر على الوكيل التصرف في ذلك لامتناع تفصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجهاء) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها بنفسه (بنفسه وأبائها) أي أبائها بعد أن تزوجهاء بنفسه (لم يكن للوكيل أن يزوجهاء منه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى (لان الحاجة قد انقضت) أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزويجها بنفسه أقول ههنا كلام أما أولا فلان تغريبع هذه المسألة بحيثى على التعليق الذي ذكره بطلان الوكالة في المسائل المذكورة ليس بتمام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزوجهاء مرة أولى فهو الذي تعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليق المذكور وغوى هذه المسألة أن لا يكون للوكيل تزويجها من الموكل مرة أخرى ولا تأثير فيه للتعليق المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها فالأولى أن يترك أداة التغريبع ويذكر هذه المسألة على سبيل الاستقلال كوقوع في سائر المعتبرات وأما ثانيا فلانه ان أراد بقوله لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى تزوجهاء مرة أولى قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة الى تزوجهاء مرة أخرى فلا يتم التهرب وان أراد بذلك ان الحاجة الى تزوجهاء مطلقا قد انقضت فهو نوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزوج امرأة واحدة مرارا متعددة لاسباب داعية اليه فالأولى في تعليق هذه المسألة ما ذكر في البدائع من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما اذا تزوجهاء الوكيل (أي بخلاف ما اذا تزوج الوكيل المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل) (وأبائها) أي وأبائها بعد أن تزوجهاء يكون (له أن يزوج الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل الى تزوجهاء (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه)

وفي المبسوط وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج أو نخالعها فان طلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة لان الزوج بعد الطلاق والخلع مال لا يقع الطلاق عليها في الوكيل على وكانت وان انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مال كالا لا يقع عليها بعد العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجهاء بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكلة تم تناوله فلا تعود الوكالة باعباره وعلى هذا لو اريد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة مونه فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك ولو أسرا أهل الحرب عبيدا فادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم

يخالف ما لو تزوجهاء الوكيل فأبائها فان له أن يزوجهاء لوكله لبقاء الحاجة وكذا لو وكل بشرأى بعينه فاشتراه لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور لا يرد لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للأمر أن يطلقها وانما قد يقوله ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو ثنتين بائنة كانت أوروبية فان له أن يطلقها مادامت العدة والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك ومالا فلا وكذا اذا وكل بالخلع نخالعها (قوله لانه لما تصرف بنفسه) تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت ولو رد عليه يغيب بالقضاء فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع يغيب قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع

فلورد عليه ببيع بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال

أي قباع الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضا (فلورد عليه) أي فلورد العبد على الموكل (ببيع بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لأن يبيعه بنفسه) أي لأن يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له من التصرف) حكما (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلًا إلا بتجديد الوكالة (وقال محمد) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن الوكالة بتأويل بالتوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر وقدم غير مرة (اطلاق) أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع إنما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وعجز الوكيل قد زال يعود العبد إلى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاضي لأن الموكل إذا قبله العيب بعد البيع بغير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع لأن الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء وعلم أنه ذكر في البسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسألة في الامة فقال ولو باعها الوكيل أو ألتزم ثم ردت ببيع بقضاء قاض فالوكيل أن يبيعه لأن الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهها وكذلك ان تقايلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت إلى الموكل بغير أوهبة أو غيره مما يملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت فيه حكم الوكالة إلا بتجديد توكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسألة المذكورة في الأصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للإمام علاء الدين الأسجاني ولكن ذكره اقبل روى في شرحه فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد أنه أن يبيعه ثم علم أن صاحب البدائم بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسألة المذكورة قال ولو وكره أن يبيع عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والهبة وجه الفرق له لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول

بالتن أو من وقع في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على الوكالة لأنه لاخذ بهذا الطريق يبيعه إلى قديم ملكه ولو وكره بان يعتق أمته ثم أعنتها المولى فارتدت ولحق بداء الحرب فاستردت وملكها المولى لم يعجز عتق الوكيل فيها لأنه كان مأمورا بإزالة الرق الذي كان فيها وقد زال باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو وكيلًا بالزلة (قوله فلورد عليه ببيع بقضاء قاض) وفي البسوط ولو باعها الوكيل أو ألتزم ثم ردت ببيع بقضاء قاض فالوكيل أن يبيعه لأن الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء قاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعها وكذلك ان تقايلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت إلى الموكل بغير أوهبة أو غيره مما يملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول وفي الذخيرة ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لأن الامر قد انتهى بنهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وإن فات لم يكن من جهة الموكل

لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

محمد فقال (بخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبة حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليل على نقض الوكالة أما الرد بقضاء) أي أمارد المبيع بقضاء القاضى على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من المجانب ههنا أن الشارع العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي أمارد الهبة بقضاء القاضى وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد هبا بقضاء القاضى وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعاقب قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي للوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضى بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العتق ويصرف فيه بحكم الوكالة فاذا انقضى البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يملك الوكيل من الهبة ثانيا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرجهم الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفرق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها أو اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المغارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهوان الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن و يرجع الوكيل على الموكل فكذلك لو دبره وأعتقه أو استحق أو كان حرا لاصل وفيما اذا مات الموكل أو جن أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو نحو ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معز ولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من هبته بترك اعلام ما يراه فصار كقبلا له بما لحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخوانها فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامر وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكان قبضه بنفسه بغير علمه ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا الى هنا لفظ البدائع

وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم (قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة) يتعلق بقوله وقال محمد وجه انه أن يبيعه مرة أخرى (قوله فهو هب بنفسه) ليس بقوله لو وكله بان يهب عبد فهو هب الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى قال محمد وجه الله ولا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضى بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيه بحكم الوكالة فاذا انقضى البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة تنقضى بمباشرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يملك الوكيل من الهبة ثانيا والله أعلم

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

(كتاب الدعوى)

(كتاب الدعوى)

لما كانت الولاية بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبباً داعياً إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الولاية لأن المسبب يتلوا بهب أن ههنا أمر من دأب الشراح بيان أمثاله في أوائل الكتب وهي معنى الدعوى لغة وشرعاً وسببها وشرطها وحكمها ونوعها فاقال صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قول يقصده الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للمبينة الآن تأول بالمشرط بالمطالبة أقول ههنا سادس لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى به إذا المبينة لصحة الشيء لا تقتضي المبينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبين لصحته لكونها وصفاً مغايراً له وليس بمباين لنفسه قطعاً غاية ما لزمت ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطاً بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا يحذور فيه فإن صحة الدعوى وصفها وتحقق الوصف مشروط بتحقق الموصوف دائماً قال صاحب النهاية بعد بيان معناها اللغوية والشرعية على وجه البسط والتفصيل وأما سبب انفصالها عن سبب الذي ذكرناه في النكاح والبيع لأن دعوى المدعي لا تخالو ما أن تكون أمراً واجباً على بقاء نفسه أو أمراً واجباً على بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا أو ما شرط صحة على الخصوص فمجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعي عليه جواب المدعي ومن شرائط صحتها أيضاً أن يكون دعوى المدعي على خصم حاضر وأن يكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضر وأن يكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب للشهود والشهادة وللقاضى القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء يدعي أو نحو أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فإن القاضى لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الاستحالة لا يمكن عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا وهذا واجب على القاضى احضار مجلس الحكم حتى لو في ما استحق عليه من الجواب أو ما أنوعها فشيئاً تدعى صحة ودعوى فاسدة فالصحة ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن إثبات المدعي بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الأحكام وفساد الدعوى باحد معنيين إما أن لا يكون ملزماً للخصم شيئاً أو أن ثبتت على ما قلنا من أن يدعي على غيره أنه وكيله والثاني أن يكون مجهولاً في نفسه والمجهول لا يمكن إثباته بالبينة فلا يمكن القاضى من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضراراً بان قوله وأما شرط صحة على الخصوص إلى قوله وإن يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شرطاً وباعتبار مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب ويقضى هذا أن يكون فسادها باحد أموراً أو بغيره وهي اتفاقاً أن هذه الشروط الأربع وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً إلى قوله لأنه يمكن عزله في الحال يشعر بأن فسادها إنما هو بامور ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعي به مجهولاً وأن لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعرف بلام الجنس إذا جعل مبتدأ كما في قوله أن الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم النقوى والامام من قريش على ما عرف في علم العربية وإن قوله وفساد الدعوى باحد معنيين الخ يدل على أن فسادها باحد الأمرين لا غير لأن إضافة المصدر كفي قوله وفساد الدعوى تفيد القصر

(كتاب الدعوى)

هي اسم لادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمر وما لا فز يد المدعي وعمر والمدعي عليه والمال المدعي والمدعي به خطأ وألفها التثنية فلا تنون وجهها ادعوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن

(كتاب الدعوى)

لما كانت الولاية بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الولاية وهي في اللغة عبارة عن قول يقصده الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات

(كتاب الدعوى)

(قوله وهي مطالبة حق الخ) أقول فيه أن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للمبينة الآن تأول بالمشرط بالمطالبة

لان المدعى به اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص ونظرهما حضور خصمه ومع اقامة المدعى به وكونه ملزما على الخصم فان ادعى على غائب لم يسمع وكذا اذا كان المدعى به مجهولا لعدم مكان القضاء ولوادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لا مكان عزله في الحال وحكم المصلحة منها وجوب الجواب (١٤٤) على الخصم بالنفي أو الاثبات وشروطها ليست لذات بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعها للفساد

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو وحده عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستجابة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

نحو ضرر يز يد فى الدار على مائص عليه العلامة التفتازانى فى شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فثلاث لا يخلو عن مماجة ظاهرة حيث حل التثنية على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى فى مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والابيض حيث قال فى متنه المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال فى شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالى الترك والفعل والقيد المذكور هوهم الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير ترك قيد الترك يلزم أن ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه له الفعل فانه يصح عليه فى هذه الحالة انه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حاله حصوله وأما إلهام القيسد المذكور الاختصاص فمنوع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حاله الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر والا انسان فديكون مدعىا صورة فوقع ذلك يكون القول قوله مع يمينه كفى المودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر فى الكتاب فلا بد من معرفتها (وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه) أى فى الفرق بينهما (فمنها ما قال فى الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو وحده عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستجابة) وهى البيئنة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سيعلم فى باب اليمين (كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه وتقرير مراده بوجهين أحدهما أنه يقبل

المظنون ببقائه وفى دالة الكتاب والسنة على شرعيتها على كثرة قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) (الح) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتها وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال فى الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو وحده عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستجابة يعنى البيئنة أو الاقرار والخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه

يقول الباس لفلان وأما قوله دعواهم فيها سبحانه اللهم فعناها الدعاء والدعوة بالفتح المدعاة وهى المادية وبالكسر فى النسب وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصده الانسان ايجاب حق على غيره وقيل عبارة عن اضافة شئ الى نفسه له المسألة والمنازعة وأما شرعا فإيراد به اضافة الشئ الى نفسه فى حالة مخصوصة وهى حالة المنازعة ولهذا قال عليه السلام البيئنة على المدعى وقيل المدعى لغة من يقصد ايجاب الحق على الغير الآن اطلاق اسم المدعى فى عرف اللسان يتناول من لا يجتله ولا يتناول من له حجة فان القاضى يسميه مدعىا قبل اقامة البيئنة وأما بعد اقامة البيئنة يسميه محقلا مدعىا ويقال لمسلمة لعنه الله مدعى النبوة وشرط صحته مجلس القضاء فالدعوى فى غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها ومن شرائط صحتها أيضا أن تكون دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى شيئا معلوما وأن يتعلق به حكم على المطلوب ولهذا لو ادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر فى أمر من أموره فان القاضى لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الاستحالة يمكنه عزله فى الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا ولهذا وجب على القاضى احضاره مجلس الحكم حتى يوفى ما استحق عليه من الجواب وهى نوعان صحيحة وفاسدة (قوله ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى (قوله كذى اليد) فانه اذا قال هولى كان له مالم

صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستجابة يعنى البيئنة أو الاقرار والخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه (قوله اما ان يكون راجعا الى النوع) أقول كفى دعوى النسب (قوله بل

من حيث) أقول لتعليق (قوله يعنى البيئنة أو الاقرار) أقول أى باقرار (قوله اعدم تناوله صورة المودع) وقيل أقول اذ لا يصدق عليه أنه لا يستحق الاستجابة حيث يقبل قوله أيضا مع المدعى عليه يمينه بل هو لا يستحق شئ وهذا هو الاول فى توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الوديعة) أقول فانه لا يستحق شئ (قوله ولعله غير صحيح لان المدعى عليه الح) أقول قد مر فى الدرس السابق أن ادوام الامور والمستمرة الغير اللازمة تحكم الابتداء مع أن فى العدول من أن يقول

في تلك الصورة قول المودع مع غيره كما ينبغي في الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الإجابة وثانيهما أن
المودع في تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق بجهة أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه
سيجيء في الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أصحابنا لا المعاني دون الصور فلهذا أن المودع إذا قال رددت
الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعى بالرد صورة لأنه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف
المذكور على المعنى المعتبر دون الصورة فيثبت ذلك لا يضر في عدم تناول تعريف المدعى صورة المودع إذا ادعى رد
الوديعة لعدم كونه مدعى بحقيقة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الأول بأن المودع من حيث أنه مدع
رد الوديعة لا يستحق الإجابة وأما استحقاقه بقوله فأنما هو من حيث أنه مدعى عليه وبالجهة قيد الحبس معتبر
وقال صاحب العناية بعد قوله المذكور ولعله غير صحيح لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول
ويمكن الجواب عن هذا أيضا بأن دفع استحقاق غيره لا ينافي استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق
لا تتحقق بدون المستحق فكون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافي صحة تعريفه من يكون مستحقا
بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية في بيان تعريف المدعى عليه من يكون مستحقا بقوله
من غير جهة فإنه إذا قال هولي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صبغة الفعل تغيد التجدد
والحدوث على ما تقرر في علم العربية فيكون معنى من يكون مستحقا بقوله من يتجدد ويحدث استحقاقه بقوله
مع أن استحقاق المدعى عليه لا يتجدد ولا يحدث بقوله بل يكون باقيا على ما كان عليه قبل الدعوى قلت هذه
مناقشة لفظية يمكن دفعها أيضا بأن يقال المراد بمن يكون مستحقا بقوله من يكون ثابتا على الاستحقاق بقوله على
أن يكون مستحقا مجازا عن ثابتا على الاستحقاق بقرينة قوله كذا اليد ونظير هذا ما ذكره المفسرون في قوله
تعالى وهذا الصراط المستقيم من ان معناه ثبتنا على هدى الصراط المستقيم فالذي يلزم جنتنا من صبغة الفعل
في تعريف المدعى عليه بما ذكرنا أن يتجدد الثبات على الاستحقاق لأن يتجدد نفس الاستحقاق ولا يحد رفيه
وأجاب بعض الفضلاء بما ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال قد مر في الدرس السابق ان الدوام الامور
المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع أن في العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا
بقوله اعلم الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما لدلالة الاسم على الدوام والثبات اه أقول
في كل من شق جوابه فظهر أماني شقة الاول فلا ناسلنا أن الدوام التصرفات الغير اللازمة حكم الابتداء على ما مر في
أوائل الباب السابق ولكن لا نسلم أن ما نحن فيه من ذلك القليل فتأمل وأماني شقة الثاني فإنه لا يذهب على
من له دراية بالعلوم الادبية أنه لا يفرق بين أن يقول من يستحق بقوله وبين قوله من يكون مستحقا بقوله في
قاعدة التجدد والحدوث لان صلة من في كل واحد منهما جهة فعلية تتبدل على التجدد والحدوث قطعا وكون الخبر
اسمافي الثانية مما لا مدخل له في قاعدة الدوام والثبات أصلا على ان الثبات من تحقق النجاة كالرضى وأضرابه
صرحوا بان ثبوت خبر باب كان مقرب بالزمان الذي يدل عليه صبغة الفعل الناقص اما ماضيا أو حالا أو استقبالا
فكان للماضى ويكون للحال والاستقبال وكن للاستقبال وقال الغاضل الرضى وذهب بعضهم الى ان كان
يدل على استمرار مضمون الخبر في جميع الزمن الماضي وشبهته قوله تعالى وكان الله سمعا بصيرا وذهل ان
الاستمرار مستغاد من قرينة وجوب كون الله سمعا بصيرا لا من لفظ كان ألا يرى أنه يجوز أن يكون دائما
فلا يقطع و كان قياس ما قال أن يكون كن ويكون للاستمرار أيضا وقول المصنف فكان تكون ناقصة لثبوت
خبرها دائما ومنقطع على ذلك القائل يعني أنه يجي دائما كما في الآية ومنقطعا كما في قولك كان زيد دائما
ولم يدل لفظ كان على أحد الامرين بل ذلك الى القرينة الى هنا كلاما فقد تقرر من هذا انه لا دوام في مضمون
خبر كان عند المحققين وانما ذهب اليه بعض ذهولا أو ما للدوام في خبر يكون الذي كلامنا فيه فمالم يذهب اليه
أحد قط فذكره ذلك المحيى خارج عن قواعد العربية بالكيفية نعم لو كان المذكور في التعريف من هو

ثبت الغير استحقاقه

من يدفع استحقاق غيره
من يستحق بقوله الى قوله من
يكون مستحقا اعلم الى دفع
هذا الكلام لان معناه من
يكون استحقاقه دائما
لدلالة الاسم على الدوام
والثبات

وقيل المدعى من يمتس غير
الظاهر والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر وبمعناه
قول من قال المدعى كل من
ادعى باننا بل به ظاهرا

والمدعى عليه من ادعى
ظاهرا او قرا را الشئ على
ما هيتم والظاهر كون الاملاك
في يد الملاك وبراءة الذمم
فالمدعى هو من يريد ازالة
الظاهر والمدعى عليه يريد
قراره على ما كان عليه
ولعله منقوض بالمودع فانه
مدعى عليه وليس يتمسك
بالظاهر انفراد الوديعه ليس
بظاهر لان القسراغ ليس
باصلا بعد الاشغال ولهذا
قلنا اذا ادعى المديون براءة
ذمتهم بدفع الدين الى وكيل
رب المال وهو ينكر الوكالة
فالقول لرب المال لان المديون
يدعى براءة بعد الاشغال
فكانت عارضة واشغل
أصلا ويجوز أن يورد
بالعكس بأنه مدعى ويتمسك
بالظاهر وهو عدم الضمان
وقال محمد في الاصل المدعى
عليه هو المنكر وهذا صحيح
لما ورد من قوله صلى الله
عليه وسلم اليمين على من
أنكر وروى اليمين على
المدعى عليه لكن الشأن في
معرفة من أنكر والتراجع
إلى الحق عند الحداق من

(قوله ولعله منقوض بالمودع
الجم) أقول ويندفع باعتبار
ة الحاشية في كلا التعريفين

رددت الوديعة فهو يدعى الرد بصورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع عينه أيضا كان مدعى عليه فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناه فإنه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع عينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا كدعيه أما أولا فلا بد من غير مطابق للمشروع لأن قول المصنف والتراجع بالفقه عند الحدائق من أصحابنا وجهه أن اعتبار المعاني دون الصور صريح في أن الاعتبار هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناه مخالف له لأنه صريح في أن الصورة أيضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لا من قبيل ترجيح أحدهما على الأخرى وأما ثانيا فلأن أول هذا الشرح مخالف لاخره فإن قوله في الأول إذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لأحدهما على الأخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في أن الاعتبار جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناه صريح في أن كانت الجهتين معتبرتات ثم إن بعض الفضلاء قصدوا توجيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مراده فقال المراد بالجهتين الإنكار الصوري والإنكار المعنوي لا الادعاء الصوري والإنكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فإن كلامهم معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي اه أقول هذا أيضا غير صحيح أما أولا فلأن الشرح لا يطابق المشروع حيث ذابا فإن قول المصنف لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع البينة وإن كان مدعى بالرد صورة بدل قطعا على أن المراد بالصورة ههنا أولا فلا نال الشرح الصوري حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وإن كان مدعى بالرد صورة وأما ثانيا فلا بد من معنى للتعارض بين الإنكار الصوري والإنكار المعنوي لأنه ما أن يراد بالتعارض ههنا مجرد المخالف في الحقيقة أو التناقض في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الإنكار الصوري والإنكار المعنوي أي عدم تحقق الأول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثاني بينهما فلا تنافي بين الإنكار حيث ينكر المودع الوديعة هو المودع بالرد وهو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصوري هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولا تنافي بين الإنكار ههنا في الصدق لجواز أن يصدق ههنا بأن لا يراد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لئلا الوديعة في يده من غير تعدد منه فإذا لم يتحقق شيء من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعني إذا تعارض الجهتان وأيضا إنما يتصور التعارض بين الشئيين عند اجتماعهما في محل واحد وحمل الإنكار الصوري على محل الإنكار المعنوي فحينئذ نفيهما أحدهما بالمودع بالكسر والآخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصوري والإنكار المعنوي فإنه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الأول قطعا وحملهما واحد وهو المودع بالفتح فكان موقع التعارض ونعم ما قيل * وإن يصلح العطار ما أسند الدهر * ثم إن الحق عندي أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهو أنه إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري وجهة الإنكار المعنوي فالترجيح بالفقه أي بالمعنى عند الحدائق من أصحابنا فإن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع عينه بناء على أنه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعى بالرد صورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة إنما تقبل بينة المودع إذا أقامه على الرد لدفع اليمين عنه فإن البينة لا تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال إن المرأة تدعى الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقام الزوج تقبل أيضا لأن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل

أصحابنا يعني إذا تعارض
الجهتان في صورة فالترجيح
لأحدهما على الأخرى
يكون بالفقه أي باعتبار
المعنى دون الصورة فإن
المودع إذا قال رددت الوديعة
فهو يدعى الرد صورة فلو
أقام على ذلك بينة قبلت
والقول قوله مع عينه أيضا
فكان مدعى عليه فإذا أقام
البينة اعتبر الصورة وإذا عجز
عنها اعتبر معناه فإنه ينكر
الضمان والقول قول المنكر
مع عينه

(قوله يعني إذا تعارض
الجهتان الخ) أقول المراد
بالجهتين الإنكار الصوري
والإنكار المعنوي
لا الادعاء الصوري والإنكار
المعنوي على ما يتوهم من
ظاهر كلامه فإن كلامهما
معتبر حيث تقبل بينة الرد
أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو إنكار مدعى بالرد الوديعة فانه مدعى بالرد
صورة وهو منكر لجواب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى الرد أنه لا يلزم رد ولا ضمان ولا يحلفه
أنه رده لأن اليمين يكون أبدا على النفي فإن قيل المودع يدعى الرد منسك بما ليس بثابت إذا الرد لم يكن ثابتا
وهو يدعيه والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فإنه كان ثابتا وهو يدعيه فكأن يفتي أن يكون المودع
هو المدعى والمودع هو المنكر فلنا المودع يدعى فراغ ذمته عن الضمان وهو أصل والمودع يدعى شغل ذمته

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوماً في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً أو كذا فائدة الدعوى الإلزام بأقامة الحق والإلزام في المجهول غير متحقق فإن كان المدعى (١٤٨) به عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها إلى مجلس الحكم للإشارة إليها في الدعوى

والشهادة والاستخلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط نفي الجحالة وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الأوصاف فان اشتراك شخصين فيها يمكن فاذا حضر شخص عندنا كم وقال لي على فلان كذا درهماً مثلاً أن شخص اليه لان الصحابة رضى الله عنهم فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاء من أولهم إلى آخرهم أى أجمعوا الأصل فيه قوله تعالى واذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون ساء لهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالقرار أو الإنكار ليفسد حضوره ولزم عليه احضار المدعى به لما قلنا من الاشارة بها ولزم عليه البين اذا أنكره وحجز المدعى عن اقامة البينة وسند كره أى وجوب البين عليه في آخر هذا الباب (قوله فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها إلى مجلس الحكم

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوماً في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الإلزام بواسطة اقامة الحق والإلزام في المجهول لا يتحقق (فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها اليه بالدعوى وكذا في الشهادة والاستخلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك اه فيثبت نفع الراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدرى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوماً في جنسه) كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً وأعلم ان هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكفى الاشارة اليها بان هذه ملكة لي وان كانت غائبة يجب ان يذكر قيمتها على ما سبغ فصل فان قلت عبارات الكتاب لا تدل على التقييد قلت نعم الا أن العبارة وقعت كذلك في عامة معتبرات المتون فلعلها بناء على ان فهم المراد بهم ما يذكر بعدهما من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة في شرح الوفاية لبيان المراد بهم على ما بيناه ايضا للمقام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فيها غير وهابي متوهمهم الى التصریح بكل نوع من الدعاوى على حدة مع بيان شرائطه المختصة قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الإلزام أى الإلزام على الخصم بواسطة اقامة الحق والإلزام في المجهول لا يتحقق) أقول فيه بحث وهو أن عدم تحقق الإلزام في المجهول ممنوع اذ قد تقر في كتاب الاقرار أن الاقرار بالمجهول صحيح وقدم في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالقرار أو بالإنكار فعلى تقدير ان أجاب الخصم بالقرار يمكن الإلزام عليه في المجهول أيضا لكونه مؤاخذاً بقراره فينبغي أن تصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالقرار وبالجملة أن الإلزام لا يتحقق بواسطة حجة البينة كذلك يتحقق بواسطة حجة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى المجهول يتصور الثاني فيها فلا يتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم يحتمل لا يتحقق فلا يتحقق الإلزام في دعوى المجهول بل يحتمل لا نأقول المراد بتحقيق الإلزام الذى عطف فائدة الدعوى امكان تحققه دون وقوعه بالفعل والايان لم أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا حجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بما ادعاه بل أنكر وحلف اذ حينئذ لا يقع الإلزام بالفعل قطعا (فان كان) أى المدعى (عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها) أى كلف المدعى عليه احضار العين المدعاة الى مجلس الحكم (ليشير) أى المدعى (اليها بالدعوى) هذا الذى ذكره لفظ القدرى في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعنى اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استعطف المدعى عليه عليها كلف إحضارها الى مجلس الحكم ليشير الشهود اليها عند أداء الشهادة وليشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك

وانه لم يكن تابنا ولهذا تقبل بينته اذا أقامها الاعتبار بالصورة ويجوز على الخصومة ويحلف اعتبار الامعى (قوله) ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوماً في جنسه وقدره) اعلم أن الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهى احضار الخصم وجوب الحضور والمطالبة بالجواب وجوب الجواب واليمين اذا أنكر والاثبات بالبينة ولزم احضار المدعى والفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام التى بينهاها الفساد باحدمعنيين اما أن لا تكون ملزمة شيئا على الخصم اذ ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله أو يكون المدعى مجهولا في نفسه لان فائدة الدعوى الإلزام بواسطة اقامة الحق والإلزام لا يتحقق في المجهول لان القاضى لا يمكن من القضاء بالمجهول بينة المدعى ولا ينكول المدعى عليه (قوله في جنسه) بان قال حنطة مثلاً وقدره بان قال عشرة أقدرة حنطة وفي الأخير فان كان المدعى مكيفاً فأتى تصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه بأنه حنطة أو شعير ويذكر كرم مع ذلك

بالاشارة اليها) أقول يعنى كلف المدعى عليه احضار تلك العين للاشارة الى تلك العين (قوله) بالاشارة اليها) أقول يعنى لكونها الخ) أقول يعنى لكونها الاشارة (قوله لان الصحابة رضى الله عنهم فعلوا كذلك) أقول فيه نامل (قوله على هذا القضاء من أولهم إلى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم إلى أولهم (قوله أى أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاء وأن يكون تفسير القول من أولهم إلى آخرهم

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعى ذكر قيمتها (ليصير المدعى به معلوما) وذ كر الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لا مكان (١٤٩) المشار فيه كما مر فذكره في تعريفها

غير مفيد (والقيمة) شيء
(تعريف به) العين فذكرها
يكون مفيد وقوله (وقد
تعذر مشاهدة العين) جملة
حالية من قوله لان العين
لا تعرف بالوصف يعني
والحال ان المشاهدة تعذر
واغلاق تركيبة لا يخفى

قال المصنف (وان لم تكن
حاضرة ذكر قيمتها ليصير
المدعى معلوما) أقول قال
العلامة النسفي في الكافي
ان المدعى ان لم يبين القيمة
وقال غصب مني عين كذا
ولا أدري أنه هالك أو قائم
ولا أدري كم كانت قيمته ذكر
في عامة الكتب أنه تسمع
دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو
كاف ببيان القيمة لتضرر به
انتهى وعزا الى القاضي
نفر الدين وصاحب الذخيرة
وقال العلامة الزبيدي في
شرح الكنز فاذا سقط بيان
القيمة عن المدعى سقط عن

الشهود أيضا بل أولى لانهم
أبعد عن ممارسة قال
المصنف (والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين)
أقول حال من الضهير المستتر
في قوله تعرف به والعين
تقوم مقام العائد الى ذي
الحال لا اتحاده معه ويجوز
أن يتنازع قوله تعرف
بالوصف وقوله تعرف به في

بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة بالغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا
القضاء من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليقيم حضوره ولو لم يحضر العين المدعى لما قلنا
والعين اذا أنكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما)
لان العين لا تعرف بالوصف

بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة بالغ في التعريف) حتى قالوا في المنقولان التي يتعذر نقلها كالرحى
ونحوه حضر القاضي عندها وبعث أمينا كذا في الكافي وغيره (ويتعلق بالدعوى) أي بالدعوى الصحيحة
أي بمجرد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وجوب الحضور) أي وجوب حضور الخصم مجلس القاضي
(وعلى هذا القضاء) أي على وجوب حضور الخصم مجلس القاضي بمجرد الدعوى الصحيحة للقضاء والاصل
فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون
سماهم ظالمين لا عراضهم عند الطلب (من آخرهم) أي من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أي
باجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى الما لوقال تاج الشريعة أي من أولهم الى آخرهم واقتضى أثره صاحب
الغنية بهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى (في كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فعله
وعثمان وعلي رضي الله عنهما فعلا ذلك والتابعون بعد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فعلا ذلك من
غير تكبير منكر وابن أبي ليلى كان يفعل ذلك ولم يشكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين فلي
يحمل الاجماع (وجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا
وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا (ليقيم حضوره) أي حضور الخصم فان المقصود من حضور
الجواب (ولو لم يحضر العين المدعى) أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا لزم أن يحضر المدعى عليه العين
المدعى الى مجلس القاضي (لما قلنا) اشارة الى قوله ابشيرا اليها بالدعوى (والعين) بالجر عطف على احضار
العين المدعى العينة ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا لزم المدعى عليه (اذا أنكره) أي اذا أنكر
المدعى عليه ما ادعى المدعى وعجز المدعى عن البينة (وسنذكره ان شاء الله تعالى) أي وسنذكر لزوم البينة
على المدعى عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا لفظ القدر في مختصره
أي وان لم تكن العين المدعى حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعى قيمة العين
المدعى الغائبة (ليصير المدعى معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لا مكان

نوعا انها ساقية أو برية خفية أو ربيعية أو مذ كرم مع ذلك صنفها انها جيدة أو وسطية أو ودية أو مذ كرم قديها
بالكيل فيقول كذا فغيرا لان المقدار في الخطئة الكيل ويذكر بغير كذا لان القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر
سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان
الايقاع ليقع القرض من الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل أن يقبض وان كان من غن يسع يجوز
الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايقاع (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) وفي
الذخيرة وان وقعت الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا أو جارية
لا يدري انه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة مقبولة وان لم يبين القيمة أشار في
عامة الكتب انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرر به وقال الامام
نفر الاسلام البرزوي رحمه الله اذا كانت المسئلة تختلف فيها ينبغي للقاضي أن يكاف المدعى لبيان القيمة فاذا
كافه ولم يبين يسمع لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كافه لبيان القيمة فقد أضر به اذ تعذر عليه الوصول

الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لا مكان المشار كة في
الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شيء تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله جملة حالية من قوله
لان العين الخ) أقول بل من قوله القيمة تعرف به فانه أقر باللفظ ومعنى

والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدته العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة كذا كورة
والانوته

مشاركة أعيان كثيرة فيموانه بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شيء تعرف العين
به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدته العين) بجهة حاله من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به يعني
والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ ذاك أقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة
المزبورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فطبع الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث يشترط
مع بيان القيمة كذا كورة والانوته) قال صاحب الكافي نقل عن القاضي نضر الدين وصاحب الذخيرة
وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فانكر ان بين المدعي قيمة وموصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يبين القيمة وقال غصب معنى عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته كذا كورة في عامة
الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان بما لا يعرف قيمة ماله فلو كان بيان القيمة لتضرر به اه وقال صاحب
النهاية والكفاية نقل عن الامام نضر الاسلام البرزدي اذا كانت المسئلة مختلفة فافها بنفي للقاضي أن يكلف
المدعي بيان القيمة واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد
أضر به اذ تعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط عن الشهود بالطريق
الاولى اه وقال الامام الزليعي في شرح الكنتز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي
سقط عن الشهود أيضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في
الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة الفاحشة توجه اليه من ان الخصم اذا أنكر والجبر على
البيان اذا قرأ ونكل عن البيان فليتأمل فاعلام الكافي لا يكون كافيا لان التحقيق الحمد لله على التوفيق
انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من القائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول ديننا كأن أوعينا فيقتضى صحة
دعوى المجهول مطالعهم أنهم صرحوا بان من شرائط صحة الدعوى كون المدعي معلوما غير مجهول وان رواية
صحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن أن يقال في دفعه ان مجرد
جريان القائدة المذكورة كورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضى صحة دعوى المجهول مطلقا بل لابد لصحة
الدعوى من علة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد بينوا تحقق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة
دعوى العين الغائبة المجهولة وهي ان الانسان بما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة تضرر به وبقي
بان القائدة فيها فبغيرها صاحب الدرر والغرر بخلاف ما ورد دعوى المجهول اذ لم يتحقق فيها علة مقتضية
لصحة الدعوى فلا يفيد جريان القائدة المذكورة فيها ولكن ورد حيث أن يقال ان مثل تلك العلة المذكورة
يتحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى المجهول كما اذا كان وارث رجل دون في ذم الناس ولم يعرف
الوارث جنس تلك الدون ولا قدرها ولم يعرف أحدهم اقلو كلفه ذلك الوارث في دعوى تلك الدون على
المدون ببيان جنسه أو قدرها لتضرر به اذ لانسان بما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك
المال في يده ورثه فضلا عن أن يعرفه اعمد كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الدون
المجهولة مثل ما قيل في صحة دعوى الاعيان الغائبة المجهولة مع انه مسلم يقل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم
واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود بالطريق الاول في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى
مع جهالة قيمة المدعي وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة المشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد ان سمع هذا
الدعوى وقيل هذه الشهادة لم يحكم للمدعي على المدعي عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر
كتاب الدعوى حيث قالوا ان من شروط صحة الدعوى كون المدعي معلوما وعليه عدم إمكان القضاء بالمجهول
لا يقال القاضي يحجر المدعي عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لانا نقول
الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط من الشاهد بالطريق الاول (قوله والقيمة تعرف به) أي

(وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة كذا كورة والانوته) بناء على أن القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند أبي حنيفة لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه يصح الصلح عن المصنوع على أكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب حائضا في ذمة المستهلك قيمة المصنوع وهو دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز وإذا كان كذلك لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى فلا بد من ذكر الذ كورة والانوته ومن المشايخ من أن ذلك لان المقصود في دعوى الدابة استهلاك القيمة فلا حاجة الى ذكر الذ كورة والانوته

(قوله على أكثر من قيمته) أقول كما سيجي في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقار احده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالب به) لأنه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصا الى التحديد

الجزء عليه انما يصح لو اقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث اجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقر في ذلك الاقرار وما اذا لم يقرب به بل ثبت بالبينه كما فيما نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يجعل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل بحكم برد تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالجهول قلت قد مر في الكتاب ان العين انما تعترف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا اذا حكم القاضي برد العين الغائبة الى صاحبها فمخبر المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها البتة فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها يضيع حق المدعى ولا يظهر لسماح دعوا وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشئ من المال بل بحسبه ليرد العين الدعاة الى المدعى ففائدة سماح الدعوى وقبول البينة هي الجنس قلنا الى متى يحسبه ان حسمه أبدا يصير ظالمه بعد ان ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بان يحصى على الجنس مدة يعلم بها أنه لو بقيت لعين الدعاة لا تظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حسمه الى مدة ظهور عجزه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فذل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره وان ادعى عقار احده (وذكر المدعى حدوده) (وذكر انه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالب به) أي وذكر ان المدعى يطلب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور واذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد مر في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ومن ذكر المحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المدر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصرا والقرى بالانتمى وقد مر في معتبرات الفتاوى أيضا بان الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكمي انصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أو لا يذ كر السكوة ثم المحلة اختيار القول بمحمد فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من االى الاخص وظل أبو زيد البغدادي يبدأ بالانحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاس على النسب حيث يقول فلان يقول فلان ثم يذ كر الحد فيبدأ بأجماعهم الاقرب ثم يترقى الى البعد قال في كل واحد من القسمين بعد ذكر هذا الاختلاف ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العلم يعرف بالخاص ولا يعرف بالعام وقيل النسب جهة علم لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف فيها والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أنخص فان عرف فيها والاترى الى الحد انتهى وقال في المحيط اختلف أهل الشروط في البداء بالاعم أو بالانحص وأهل العلم بالخيار في البداء بأجماعهم انتهى وقال محمد بن ابي القاسم في فصوله قلت اختلافات أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماعهم على شرطية البين ان انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كذا أن ذكر الحدود ليس بكاف في تعريف العقار بل لابد أيضا من ذكر البلدة والمحلة وغير ذلك على ما قرر المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار (لأنه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل) أي نقل العقار (فيصا الى التحديد

قال (وان ادعى عقار احده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالب به) لأنه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصا الى التحديد

الجزء عليه انما يصح لو اقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث اجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقر في ذلك الاقرار وما اذا لم يقرب به بل ثبت بالبينه كما فيما نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يجعل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل بحكم برد تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالجهول قلت قد مر في الكتاب ان العين انما تعترف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا اذا حكم القاضي برد العين الغائبة الى صاحبها فمخبر المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها البتة فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها يضيع حق المدعى ولا يظهر لسماح دعوا وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشئ من المال بل بحسبه ليرد العين الدعاة الى المدعى ففائدة سماح الدعوى وقبول البينة هي الجنس قلنا الى متى يحسبه ان حسمه أبدا يصير ظالمه بعد ان ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بان يحصى على الجنس مدة يعلم بها أنه لو بقيت لعين الدعاة لا تظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حسمه الى مدة ظهور عجزه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فذل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره وان ادعى عقار احده (وذكر المدعى حدوده) (وذكر انه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالب به) أي وذكر ان المدعى يطلب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور واذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد مر في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ومن ذكر المحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المدر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصرا والقرى بالانتمى وقد مر في معتبرات الفتاوى أيضا بان الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكمي انصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أو لا يذ كر السكوة ثم المحلة اختيار القول بمحمد فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من االى الاخص وظل أبو زيد البغدادي يبدأ بالانحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاس على النسب حيث يقول فلان يقول فلان ثم يذ كر الحد فيبدأ بأجماعهم الاقرب ثم يترقى الى البعد قال في كل واحد من القسمين بعد ذكر هذا الاختلاف ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العلم يعرف بالخاص ولا يعرف بالعام وقيل النسب جهة علم لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف فيها والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أنخص فان عرف فيها والاترى الى الحد انتهى وقال في المحيط اختلف أهل الشروط في البداء بالاعم أو بالانحص وأهل العلم بالخيار في البداء بأجماعهم انتهى وقال محمد بن ابي القاسم في فصوله قلت اختلافات أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماعهم على شرطية البين ان انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كذا أن ذكر الحدود ليس بكاف في تعريف العقار بل لابد أيضا من ذكر البلدة والمحلة وغير ذلك على ما قرر المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار (لأنه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل) أي نقل العقار (فيصا الى التحديد

القيمة شيء يعرف العين بذلك الشيء فاذلك شرط ذكر قيمة العين. وقيل ان العين لا يعرف بالوصف وان يولج في وصفه لمشاركة كثير من الاعيان اياه في ذلك الجنس لكن ببيان الوصف ولا يجوز ما غير ذلك تعرف قيمته

(قوله وذلك انما يكون بذكر البلدة الخ) أقول يعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو ب طريق الدلالة فافهم

وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في المهادة أو ما الثاني فلا بد منه لأنه انما ينتصب خصمه اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفي
بذكر المدعى وتصديق المدعى (١٥٢) عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بان يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا

فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعه ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأسماءهم ولا بد من ذكر الجدلان
تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر
ثلاثة من الحدود يكتفي بهم عندنا خلافا لفرز لو جرد الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لأنه يختلف به المدعى
ولا كذلك بتركها وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى
عليه لا بد منه لأنه انما ينتصب خصمه اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه
في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضي هو الصحيح بغير التهمة الموضوعة اذا العقار عساه في يد غيرهما

فان العقار يعرف به (أقول لقائل أن يقول ان تعذر النقل لا يحتضن تعذرا التعريف بالاشارة لجواز أن يحضر
القاضي عند العقار أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه على ما ذكرناه فيما مر ويمكن أن يدفع بان المنقولات التي يتعذر نقلها نادرة
فالتزم فيها حضور القاضي أو أمينه عند عدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف
القاضي بحضوره عندنا أو يبعث أمينه اليها لا يفي الى الحرج فافترقا (ويذكر الحدود الاربعه ويذكر
أسماء أصحاب الحدود وأسماءهم ولا بد من ذكر الجدلان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو
الصحيح) احتراز عما روي عنهما أن ذكر الارب يكتفي (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى
(يكتفي بذكره) يعنى لا حاجة الى ذكر الارب والجد حيث نزل لخصول التعريف بالاسم بلا ذكر النسب وفي الدار
لا بد من التعدي بان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله أن قدرها
لا يصير معلوما الا بالتعدي كذا في السكافي وغيره (فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بهم عندنا خلافا لفرز لو جرد
الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فتعمل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنشأ المصنف باعتبار الجهة يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز
عندنا خلافا لفرز وأما اذا ذكر الحد الرابع أيضا وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين فرز (لأنه يختلف به)
أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها) ونظيره ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وترك كذا كذا كذا
جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس فرز الترك على
الغلط (وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة) فيعبر في الثانية ما يجري في الاولى (وقوله في
الكتاب) أي قول القدوري في مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى
عليه (انما ينتصب خصمه) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار
لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بان يشهد
الشهود بانهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا اسمعا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم
تقبل شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصورة وقد لا يعرف الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي
أعني معانية تشهدون أم عن سماع كذا ذكره في معتبر الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البينة أي أو
يعلم القاضي أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ فان عندهم
يكتفي بتصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضي على القول الصحيح
(نفيا التهمة الموضوعة اذا العقار عساه) أي اعلمه (في يد غيرهما) أي غير المدعى والمدعى عليه قال صاحب
وقيل تعرف القيمة ببيان الوصف لانه اذا قبل ان قيمته عشرة دراهم من الغضة الجيدة وكذا دينار من الذهب
الركي تصير قيمته معلومة بهذا الوصف (قوله بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) لأنه يختلف به المدعى ولا كذلك

سعدنا ذلك لم تقبل وكذا
في غير هذه الصورة لا بد في
الشهادة على اليد من ذلك
أو يعلم القاضي أنه في يده
نفيا لتهمة الموضوعة لان
العقار قد يكون في يد غيرهما
وهما تواضعا على أن يصدق

قال المصنف (نفيا التهمة
الموضوعة اذا العقار عساه في
يد غيرهما) أقول قال ابن
البرزالي في فتاواه في كتاب
الدعوى في آخر الفصل
الخامس عشر في نوع من
الخامس عشر ذكر الصدر
الشاهد وغيره في الفرق
بين المنقول وغيره أن النقل
لو كان قائما لا بد من
احضاره فيعين الحاكم يده
وان كان هالكا فقد أقر
بالزوم الضمان على نفسه
واقارعه على نفسه بخبر في
العقار تهمة الموضوعة
ثابتة لانه ليس في يد المالك
بحسب الحقيقة بل اليد عليه
بالحكم فرجعا يتواضع
المدعى مع غير المالك حتى

يقرب باليدويقيم عليه شهودا
زو واقسامه المدعى عليه
ويوصل به الحكم ثم يخرج
على المالك بحكم قاض عند
قاض آخر ويرهن عليه
فان القضاء من أسباب
المالك يطلق لاشهاد الاداء
بانه ملكه بحكم الحاكم ولو

فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصار الحكم فوق معانية اليد حتى لو فسر يانه يشهد به المالك بناء على اليد لا يقبل
كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا تتصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكن من النقل والاحضار
بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزالي فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشرر وح من كون تهمة الموضوعة متصورة في العين أيضا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وأنه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه

النهاية أي يحتمل أنهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعي عليه ليحكم القاضي باليد للمدعي عليه حتى يتصرف المدعى عليه فيه وهو في الواقع في يد الثالث فكان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك إلى نقض القضاء عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد اقتنى أثره في شرح هذا المقام بهذا المعنى صاحب معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خبطا عظيم منهم أما أولا فلأن المدعى عليه في الصورة المزبورة لا يدعي على أحد شيئا بل يصدق المدعي في قوله ان العقار في يد المدعي عليه ولا شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعي عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وأما ثانيا فلان الحكم من القاضي لا يصح الاستحجاء من البيينة والاقرار وقد انتفت بقسميهما في تلك الصورة أما انتفاء البيينة فلان المفروض أن لا تقوم بيينة على ثبوت اليد للمدعي عليه وأما انتفاء الاقرار فلان الاقرار هو الاخبار بحق الغير على نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعى عليه ولا من المدعي بالنسبة إلى حق اليد في تلك الصورة فالذم تحقق لجهة أصلا لثبوت اليد للمدعي غلب في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد للمدعي عليه هناك فبطل قولهم ليحكم القاضي باليد للمدعي عليه والخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو أن العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعا على أن يصدق المدعي عليه المدعي في أن ذلك العقار في يد المدعي عليه فيقيم المدعي البيينة على المدعي عليه بان ذلك العقار له فيحكم القاضي للمدعي بكونه له فيصير هذا قضاء له بجال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويغني ذلك إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفصح الامام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وذكر الخصاص عن أصحابنا أن رجلا لو أقام البيينة على رجل أن في يده الدار التي حدها كذا وبز حدودها فإن القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بيئته على المالك ما لم يقيم البيينة ان الدار في يد المدعي عليه ثم يقيم البيينة أنهم له لتوهم أنهم تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقول الآخر بانها في يده يقيم المدعي بيئته عليه انهم له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر اه (بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة) فلا مجال للمواضعة المذكورة (وقوله) أي قول القدروري في محنته مره (وأنه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه اه كلامه أقول كل من اراده وجوابه ساقط أما سقوط الاول فلان الضمير في طلبه ليس براجع إلى حقه كما توهمه بل هو راجع إلى ما يرجع إليه ضمير حقه وهو المدعي فالعنى المطالبة حق المدعي فلا بد من طلب المدعي حتى يجيب على القاضي اعانته فلا مسامحة أصلا وأما سقوط الثاني فن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعي عليه والذي دخل عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب حق المدعي صار المعنى المدعي عليه حق المدعي ولا يخفى في فساد والى الثاني أن المدعي أيضا ليس بحق المدعي البيينة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون المدعي حقه والا فلا في ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم إلا أن يقال انه حقه في ابتداء الامر أيضا على زعمه لكنه يحتاج حينئذ إلى تقدير قبيح على زعمه كما يحتاج إلى جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بجعل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتاويل الأرض ونحوها اه أقول هذا يبعد عن الحق وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا كرناه في سقوط جواب صاحب العناية من الوجهين وأما الثاني فلان مقتضاء التعبير عن كل معلوب بصيغة التأنيث وتاويل كل معلوب مذكر جموئت وهذا لا تقبله القطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية (ولانه يحتمل أن يكون) أي بتركها ونظيره اذا دعي شراء شيء ثمن منقود فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن ولو ذكروا

المدعي عليه المدعي بان
العقار في يد المدعي عليه
ليحكم القاضي باليد للمدعي
عليه حتى يتصرف فيه المدعي
عليه وكان القضاء فيه
قضاء بالتصرف في مال
الغير وذلك يقتضي إلى نقض
القضاء عند ظهوره في يد
ثالث بخلاف المنقول فان
اليده مشاهدة وأما الثالث
فلان المطالبة حقه فلا بد
من طلب حقه وفي عبارته
تسامح لانه يؤل إلى تقدير
فلا بد من طلب المطالبة
فتأمل ويمكن أن يجاب
عنه بان المطالبة مصدر
بمعنى المفعول فكان معناه

(قوله ليحكم القاضي باليد)
أقول فيه بحث اذ الحكم
هنا من القاضي للمدعي
عليه ولو سلم فهو قضاء تركه
لاقضاء استحقاق وانفساد
في نقض قضاء الترك ألا
يرى انهما اذا تراجعا إلى
القاضي وعجز المدعي عن
البيينة خلف المدعي عليه
يترك المدعي في يده ثم اذا
جاء المدعي بشهود يؤخذ
منه والحق ما في النهاية
أخذنا من المبسوط فراجع
متأملا (قوله ويمكن أن يجاب
عنه بان المطالبة مصدر بمعنى
المفعول) أقول ولا يبعد أن
تكون المطالبة اسم مفعول
والتأنيث بتاويل الأرض
ونحوها ثم الظاهر أن ضمير
طلبه راجع إلى المدعي لا إلى
الحق لا يلزم التفكيك فلا

المطالب حقه فلا بد من ملبه ولانه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو مجبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة نزول هذه الاحتمالات وعن هذا أي سبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بخير حق لان العين في يدي هاتين الصورتين بحق

غبار قال المصنف (وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق) أقول قال صاحب الوفاة في المنقول يزيد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالأمر في يد المرتن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضاً فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فيواجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجوبها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الغرر عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وبهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الاعلى ذى اليد كقالي في الهداية انما يتصبب خصمها اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة اليه بالحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفت ما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعه في دعوى العقار باثباته بالبينه لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير (١٥٤) المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته

ولانه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو مجبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة نزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

المدعي (مرهوناً في يده) أي في يد المدعي عليه (أو مجبوساً بالثمن في يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو قبل أداء الثمن (و بالمطالبة نزول هذا الاحتمال) اذ لو كان مرهوناً أو مجبوساً بالثمن لمطالب بالانزعاج من ذى اليد قبل أداء الدين أو الثمن (وعن هذا) أي بسبب هذا الاحتمال (قالوا) أي المشايخ (في المنقول) أي في دعوى المنقول (يجب أن يقول في يده بغير حق) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي أدعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فان العين في يدي في تلك الصورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضاً فقد حصل زوال الاحتمال المذكور فيها بذكر المطالبة كإثبات دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كإلتجاف في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة بحق المدعي فلا بد من ملبه منقوضاً بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضاً على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان علام المدعي بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما مر في ما يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم تحصل الاشارة اليه ولم تحصل الاشارة اليه لم يصرم معلوماً بما يجب اءلامه به وما لم يصرم معلوماً بهذا ذلك واختلّفوا لم تقبل (قوله وعن هذا قالوا في المنقول) اشارة الى قوله لان المطالبة بحقه فلا بد من ملبه ولانه

لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى ورد هذا الجواب بأنه قد صرح في الهداية والشروح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضاً ليزول احتمال كونه مرهوناً أو مجبوساً بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضاً وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر انتهى وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالملك العلامة ومستعداً من ولي الغيب والالهام

فأقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهة في كونها بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر ان لم تتبع أقوالهم وان شبهة الشبهة معتبرة الا اذا انفتحت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون شبهة معتبرة لا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بأمرأة غائبة فإنه لا بد ان في دعوى الشكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر كونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت الشكاح لا يجد الحل اعتبار الشبهة المصدق اذا تحققت هذه المقتضيات فنقول أي مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية أنه اذا كان في كلام، ثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فالحال اذا قلنا في كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطلبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فلو جبروا تلك الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو نقول لو زاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلت ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما نهيت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم اعلم ان المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

لم تحقق الغائدة في ذكر المطالبة به ورشد اليه قول المصنف فيما سياتي لان صاحب الزمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجز ذكر المطالبة ولا شك ان احضار المنقول الى مجلس القاضى مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجز قبضه على المدعى ذكر المطالبة فلما لم يجز قبله عليه ذلك رها وجب عليه اذ ذلك ان يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه والحاصل ان الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل ان يجب على المدعى عليه احضار المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما مر في الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها لما لا بد القيد المذكور في دعوى المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق لذكر المطالبة فيها بعد احضاره اليه الالة واحدة وهى ان المطالبة حقه فلا بد من ذكره كاهى الالة فقط في دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان لذكر المطالبة فيها علقين كذا كرهما المصنف وبهذا البسط والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوقاية اقول هذه الالة تشمل العقار ايضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اثم ان ههنا كلمات اخرى للفضلاء المتأخرين فلا علينا ان ننقلها او نتكلم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والغرر اجاب عن اعتراض صدر الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراي بوجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الاعلى ذى اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها الاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالحقبة بالحقبة لا شبهة الشبهة اذا عرفت ما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فليكونه مشاهد الاحتياج الى اثباته لكونه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى او رد عليه هذا الجواب بعضهم بانه قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا بالزول احتمال كونه مرهونا او محبوسا باليمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كالايجنى على المتدبر فتدبراه وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالمالك العلامة ومستمدا من ولى القبض والالهام فاقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونها بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر ان تبسغ أفاد يلهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة ألا ترى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحذر لان الذى فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحذر الرجل اعتبار الشبهة الصديق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعى العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فاحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب التبعين ثبوت اليد هو قول المدعى طال به فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لا شبهة فيه فوجبوا تلك الزيادة لتندفع بها شبهة كون اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلتهم لم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كانهت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول

يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا باليمن في يده

قال (وان كان حقاني الذمة ذكر أنه يطالبه به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريغه بالوصف لانه يعرف به

الجزء ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الديون ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه وأقول لماذا ذكره ذلك القاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يجدي طائلا وما هو بذلك لتلقيب بتحقيق أما أولان خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بتلك الزيادة وجعلها قيداً للكلام الأول وقصد به ما دفع شبهة كون اليد بحق لزوم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه في يد الغير بحاله إذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة قبل اندفاع الشبهة فالحال ودفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متاخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعى أطلابه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فواجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون اليد بحق لكنها ليست بناتمة لان الحاصل منها أن لا يصح الا تيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن تجعل تلك الزيادة قيداً للكلام الأول وهذا لا ينافي صحة الاتيان بها على أن تجعل كلاماً مستقلاً بان يقول المدعى انه في يده وان يده بغير حق فان الزيادة حينئذ نصير كلاماً مستقلاً كما ترى وتصير متأخرة في الرتبة عن ثبوت اليد كقولها أطلابه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوتها إذ قبل ثبوت اليد كما لا فائدة في المطالبة لا فائدة أيضاً في بيان أن يده بغير حق وهذا مما لا ضرورة له فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقاً في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره وجهه لغرض مخصوص بصورة كون الزيادة قيداً للكلام الأول لا وجه فقهي عام لجميع صور الزيادة فلا يتم التقریب قطعاً وأما ما نفاه لانه حينئذ يبقى الاشكال في المقام بان شبهة كون اليد بحق تندفع في دعوى المنقول أيضاً بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار ولا يخل هذا الاشكال بما ذكره بقوله ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الديون ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعاً عن ذكر المطالبة في المنقول أيضاً فلا يدفع أن لا يقع مدعى دفع ذلك الاحتمال في المنقول استدراك الزيادة المذكورة فيه وأما مقدمناه من التحقيق فيندفع به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة كما تحققت من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدر في مختصره (وان كان حقاني الذمة) أي وان كان المدعي حقاً ثابتاً في الذمة يعني ان كان ديناً لا عينا (ذكر أنه يطالبه به) يعني ذكر أنه يطالبه به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما مر (لما قلنا) تعليل لمجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه (وهذا) أي الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريغه) أي تعريغه ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد من تعريغه بالوصف كما لا بد من تعريغه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدوري ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوماً في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي الصفة بان يقال انه جيد أو وسط أو ردي بعد أن يذكر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان المدعي دينا وزيان كان في البلد نقد ومختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر في الشروح ومعتبران الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة كاهو الظاهر من حيث اللفظ لكن الظاهر من حيث المعنى المقام أن يكون مراده به معنى البيان فالمعنى لكن لا بد من تعريغه ما في الذمة أيضاً بالبيان أي ببيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقاً ومن نوعه وصفته في

(قوله لكن لا بد من تعريغه بالوصف) فان كان المدعي وزنيا قائماً يصح اذا بين الجنس بان قال ذهب أو فضة وان بين الجنس فبعد ذلك ان كان مضر وباقول كذا دينا واراد يذكر نوعه بخاري الضرب أو

وان كان المدعي به حقاني الذمة ذكر المدعي أنه يطالبه به لما قلنا يعني قسوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريغه بالوصف بان قال ذهباً أو فضة فان كان مضر وباقول كذا كذا دينا أو ردياً أو وسطاً اذا كان في البلد نقد ومختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف

قال (واذا صحت الدعوى
الح) اذا صحت الدعوى
بشروطها سال القاضي
المدعى عليه عنها لينكشف

له وجه الحكم فانه على
وجهين اما أن يكون أمرا
بالخر وج عما لزمه بالنجدة
أو يصير ماهو برضية أن
يصير نجدة وذلك لانه اما
أن يسترف بمادعاه أو
ينكر فان كان الاول
فالحكم فيه أن يامر به بان
يخرج عما أقرب له لان
الاقراء نجدة بنفسه لا يتوقف
على قضاء القاضي لكمال
ولاية الانسان على نفسه
فكان الحكم من القاضي
أمرا بالخر وج على موجب
ما أقرب به ولهذا قالوا اطلاق
الحكم توسع وان كان الثاني
فالحكم فيه أن يجعل القاضي
الشهادة المحتملة للصدق
والكذب التي هي برضية
أن تصير نجدة اذا قضى
القاضي بها بحجة في حق
العمل مسقطا احتمال
الكذب فيها فاذا ابدى من

(قوله واذا صحت الدعوى
الح) أقول بمعنى
فان الحكم على وجهين
اما أن يكون أمرا بالخر وج
الح (قوله وان كان الثاني
الح) أقول اذا قضى القاضي
بها بحجة أقول قوله حجة
مفعول ثان أن يجعل قال
المصنف (قوله عليه الصلاة
والسلام) أقول بنية فقال
لأن عينه) أقول الزاوية

قال (واذا صحت الدعوى سال المدعى عليها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف قضي عليها) لان
الاقراء موجب بنفسه في امره بالخر وج عنه (وان أنكر سال المدعى البينة) لقوله عليه الصلاة والسلام
ألك بينة فقال لا فقال لا عينه

بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية نقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن وبالجملة لا بد في كل جنس
من الاعلام باقضى ما يمكن به التعريف (قال) أي القدوري في مختصره (واذا صحت الدعوى) أي واذا صحت
الدعوى بشروطها (سال) أي القاضي (المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى (لينكشف له وجه الحكم) أي
لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق المدعى فان الحكم منه يكون باحداً من ثلثة البينة
والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه
(فان اعترف قضي عليها) أي فان اعترف المدعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب
الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء هنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من
القاضي الزاماً بالخر وج عن موجب ما أقرب به بخلاف البينة لانها تصير حجة باتصال القضاء بها فان الشهادة
خبر يمتثل المصدق والكذب وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء بها أو أسقط جانب احتمال الكذب في حق
العمل بها كذا في الشر وح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله (لان الاقرار موجب بنفسه في امره) أي
يا امر القاضي المدعى عليه (بالخر وج عنه) أي عما وجبه الاقرار (وان أنكر) أي المدعى عليه (سال المدعى
البينة) أي طلب القاضي من المدعى البينة (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي عليه الصلاة والسلام
للمدعى (ألك بينة فقال لا) أي قال المدعى لا بينة لي (فقال) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم (لك بينة) أي عين

نيسابو ري الضريو ينسفي أن يذكر صفته انه جيد أو وسط أو ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفات اذا
كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقود واحدة فلا وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في
الرواج سواء ولا فضل للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشتري البائع أي نقود شاء الآن في
الدعوى لا بد من تعيين أحدها وان كان أحد التقدير أرجح ولا تخوف من العقد جائز ولا ينصرف الى
الاروج ويصير ذلك كالمعقود في الدعوى فلا حاجة الى البيان في الدعوى الا اذا كان مضى زمان طويل
من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم أروج وقت العقد فحينئذ يشترط بيان الاروج في ذلك
الوقت ما كان وان كان الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفقة على كل حال وان
كان المدعى نقرة وكان مضى وباذ كرفعها وهو ما يضاف اليه ويد كرفعها انها جيدة أو وسطية أو ردية
ويد كرفعها انه كذا درهم او وزنهما لا وزن الدرهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة
وهو الذي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وان كانت الفضة غير مضمرة وبه ان كانت خالصة عن الغش يذ كر
كذا فضة خالصة ويد كرفعها بان قال نقرة طمعا جنة ويد كرفعها انها جيدة أو وسطية أو ردية وقيل اذا
ذكر طمعا جنة لا حاجة الى ذكر الجودة وان كان المدعى درهم مضمرة وبه والغش فيها غالب ان كان يتعامل
بها وزايد كرفعها وزنها ومقدارها وصفها وان كان يتعامل عدداً يد كرفعها ولو ادعى الخنطة أو الشعر
بالامنا و بين أو صافها فقد قيل لا تصح هذه الدعوى وقيل تصح وفي الذرة والمخ والمخ يعتبر العرف أما في الاشياء
السنة فالمعتبر هو الكيل في الاربع منها وهي الخنطة والشعر والتمر والمخ وفي الذهب والفضة الوزن ثم اذا
ادعى الخنطة والشعر مكياله حتى صحت الدعوى بالاخلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالخنطة أو
الشعر ولم يذ كر والصحة في الاقرار قبلت بينته في حق الجهر على البيان لا في حق الجهر على الاداء وان ادعى
الدقيق بالغير لا تصح لالتباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت الدعوى لا بد أن يذ كر أنه دقيق يابس
أو مغسول ويد كر مع ذلك انه مخول أو غير مخول ويد كر مع ذلك انه جيد أو وسط أو ردي قال في
النهاية هذا كما من الذخيرة وفصول الامام الاستروشن (قوله فان اعترف قضي عليها) اطلاق لفظ القضاء

السؤال لينكشفه أحد الوجهين فإذا سال فان اعترف به أمره بالخروج عنه وان أنكر سال المدعى البينة لقوله صلى الله عليه وسلم ألك بينة فقال لا فقال للمدعى صلى الله عليه وسلم ورتب اليمين على فقد البينة فان أحضرها قضى بها الانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عن طلبها وطلب عين خصمه استخلفه عليها لما روينا برده قوله صلى الله عليه وسلم لك عينة ولا بد من طلبه الاستخلاف لان اليمين حقه ألا يرى أنه كيف أضيف (١٥٨) اليه بحرف اللام في قوله لك عينة قيل انما جعل عين المنكر حق المدعى لانه يزعم أن خصمه

أثوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استخلاف حتى اذا كان الامر كزعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اقواء بمقابلة اقواء وهو مشروع كالمقاص وان كان الامر بخلاف ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقا ثم انما رتب اليمين على البينة لانه على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجب استحقاق المدعى لما ادعاه لان فسه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا قامته البينة مشروعة بعد اليمين فن الجائر اقامتها بعد ما في ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة وفيه نظر

أثوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استخلاف حتى اذا كان الامر كزعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اقواء بمقابلة اقواء وهو مشروع كالمقاص وان كان الامر بخلاف ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقا ثم انما رتب اليمين على البينة لانه على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجب استحقاق المدعى لما ادعاه لان فسه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا قامته البينة مشروعة بعد اليمين فن الجائر اقامتها بعد ما في ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة وفيه نظر

المدعى عليه (سال) أي سال الرسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن البينة (ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال) أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة (ليمكنه الاستخلاف) أي يمكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة (قال) أي القدر وروي في مختصره (فان أحضرها) أي فان أحضر المدعى البينة على وفق دعواه (قضى بها) أي قضى القاضي بالبينة (لانتفاء التهمة عنها) أي عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أي البينة فعلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعلة من البيان اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي (وان عجز عن ذلك) أي وان عجز المدعى عن احضار البينة (وطلب عين خصمه) وهو المدعى عليه (استخلفه عليها) أي استخلف القاضي خصمه على دعواه (لما روينا) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لك عينة بعد ان قال المدعى لا (ولا بد من طلبه) أي من طلب المدعى استخلاف خصمه (لان اليمين حقه) أي حق المدعى (ألا يرى أنه كيف أضيف اليه بحرف اللام) أي كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لك عينة والاضافة اليه بحرف اللام مقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على تأويل القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أي في كون اليمين حق المدعى ان المدعى زعم أنه أثوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كزعم يكون اقواء بمقابلة اقواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين على البينة لانه على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجب استحقاق المدعى للمدعى لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا قامته البينة مشروعة بعد اليمين فن الجائر اقامتها بعد ما في ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة وفيه نظر

توسع لان الاقواء حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما بالخروج عن موجبها اقرب به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها (قوله) لانتفاء التهمة عنها أي عن الدعوى (قوله) لما روينا أي لك عينة وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعى قبل المدعى عليه اذا اضافة بحرف اللام مقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حق المدعى والفقه فيه أن المدعى يزعم أنه أثوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كزعم يكون اقواء بمقابلة اقواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والا

في المصباح فك عينة وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب (قوله) قيل انما جعل (أقول) هذا القول لصاحب النهاية وأمله في المبسوط (قوله)

وفي ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع تفسير يسير في بعض عبارته (قوله وفيه نظر) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البينة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى (قوله) لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة (الح) فيه بحث بل تكون مشروعة البينة اذا عجز عن اليمين بان نكل فلينال

(باب اليمين)

فلينأمل اه أقول بحشه هذا ليس بشئ لأن مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كانت إقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه مشروعة برشد اليه قطعاً قوله كما إذا أقام البيعة فإن اليمين بعدها ليست بمشروعة ومراد صاحب النهاية أيضاً بقوله إذا أقام البيعة مشروعة بعد اليمين مشروعة إقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه لأن اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة إنما يلزم في هذه الصورة باحتمال كون مشروعية البيعة إذا عجز المدعى عليه عن اليمين بأن نكل لا يفيد في دفع نظر صاحب العناية عما قاله صاحب النهاية على أن هذا الاحتمال ليس بصحيح في نفسه لأن النكول عن اليمين ليس بجزم عنها اذ هو حالة اختيار يتداهل على صدق المدعى بخلاف العجز عن البيعة على ما لا يخفى ثم أقول بقي نظر آخر في كلام صاحب النهاية وهو أن مشروعية إقامة البيعة بعد اليمين تقتضي أن لا يكون اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة محذوراً شرعياً لأن إقامة البيعة بعد اليمين تستلزم الاقتضاح المزبور ومشروعية إقامتها بعد اليمين تقتضي حسناتها فإن كل ما هو مشرووع فهو حسن عندنا والظاهر أن ما يستلزم الحسن الشرعي فهو حسن شرعي أيضاً فلا يصير الاقتضاح المزبور محذوراً شرعياً فلا يتم التقریب فتأمل

(باب اليمين)

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما أن مشروعية اليمين بعد العجز عن إقامة البيعة فلماذا كره حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اه أقول فيه شئ وهو أن كون مشروعية اليمين بعد العجز عن إقامة البيعة لا يجزى على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله في رواية كتاب ظهر في صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهاً جامعاً لاقوال أئمتنا على أنه لما ذكر فيما تقدم حال البيعة أجالاً ذكر فيه أيضاً حال اليمين أجالاً فهم مشتركان في ذلك كالأجالي فيما قبل هذا الباب وأما تفاصيل أحكام البيعات فتذكر فيما بعد هذا الباب كما تدر تفصيل أحكام اليمين في هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودي فالأول ما قاله صاحب العناية من أنه لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن إقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غاية البيان أقول ما كان يحتاج ههنا إلى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر صحة الدعوى ورتب عليها الحكم بالقرار والبيعة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبته المصنف هو الأصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البيعة تعين ذكرها بعدها بأحكامها وشرائطها انتهى أقول هذا الكلام منه في معرض الجواب عما نقله من الجواب لأن ما استتبعه صاحب غاية البيان إنما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البيعة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً فذكره الشارح العيني مما لا مساس له بدفع ما استتبعه صاحب الغاية فكأنه ما فهم معنى صريح كلامه ثم أقول في دفع ذلك أن أفراد بعض المسائل من بين أخوانهم بوضع باب مستقل لها أو كتاب أو فصل لكثر مباحثها وأحكامها ولتعلق غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرهما مما له باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتمدة من الفتاوى وغيرهم وأعلى أفراد

(باب اليمين في الدعوى)

حقاً

ينال المدعى عليه الثواب بذلك كرامة الله تعالى على سبيل التعظيم ثم كأن اليمين حق المدعى فكذلك حق المدعى عليه من حيث أن شرعيتها إنما كانت لإظهار صدق المدعى عليه وما كان يرجح صدق الإنسان كان قوله حاضره) معناه حاضرة في المصر احترامه عن البيعة الحاضرة في مجلس الحكم فإن البيعة لو كانت في مجلس

(باب اليمين)
لماذا ذكر أن الخصم إذا
أنكر الدعوى وعجز المدعى
عن إقامة البيعة وطلب اليمين
يجب عليه أن يحلف أراد
أن يبين الأحكام المتعلقة
باليمين

(باب اليمين)

(واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة رجه الله معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يحنيفة رجه الله أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه

مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنع المصنف ههنا بمثل استقباح ولا استبعاد كما لا يخفى (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا القضاة قد روى قال المصنف (معناه حاضرة في المصر) أي معنى قول القدروري اذا قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر واحترز بهذا القيد عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة اذا حضرت في مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار اليه المصنف بقوله فيما سيأتي كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس واحترز بقوله حاضرة عن البينة الغائبة عن المصر فانها اذا غابت عن المصر يستخلف بالاتفاق ثم ان الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة في المصر بذكر قول القدروري اذا قال المدعى لي بينة حاضرة وقد أخرجه عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله فلهذا وجهه أمران أحدهما أن المصنف استعج قطع كلام القدروري بكلام نفسه فانظر أن يتم جواب مسألة القدروري ثم فسر مراده بالحضور في المصر وثانها ما أن فائدة هذا التفسير الاحتراز عن صورة الحضور في المجلس حيث كان سادس الاختلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فمال يذ كر القول المشعر بالخلاف في مسئلتنا وهو قول القدروري لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله لم تظهر فائدة هذا التفسير فاقضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدروري لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقه) أي حق المدعى (بالحديث المعروف) فسر عامة الشرح الحديث المعروف بما رتب على هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لك يمينه ولكن قال صاحب غايه البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح ويجوز أن يربطه قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تنبى أساليب تحرر المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلوها وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه لما عدل عن أسلوبه المقرر ألا يرى أنه كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رجه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا ويراد به الحديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب الغايه لا غير ويؤيده تحرر صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رجه الله يستخلف لعدم قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حمل الشراح على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكر قول المصنف لان اليمين حقه فان كون اليمين حق المدعى يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه حيث أضاف اليه اليمين بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعى نعم انهم امة من الاول أظهر لكن هذا لا يوجب حمل كلام المصنف رجه الله على خلاف ما جرت عليه عادة المطردة (فاذا طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعى المدعى عليه باليمين يجب القاضي المدعى أي يحكم له بيمين المدعى عليه أو يجيب المدعى عليه المدعى أي يحلف (ولا يحنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعى لك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمين حق المدعى دون العجز عن اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لقائل أن يقول ان

الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وان طلب الخصم

قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة الخ) اذا قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستخلف عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه فاذا طالبه به يجيبه ولا يحنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام المدعى لك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس (قوله فانه ذكر اليمين بعد ما عجز الخ) أقول فيه تأمل فان دلالة ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البينة على أن لا يكون حقه دونه ليست في الظهور بحيث لا يقبل المنع (قال المصنف فلا يكون حقه دونه) أقول لعل أبا يوسف يقول هذه الصيغة تكو له تعالى فاستشهدوا شهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأان ثم هذا تقبل شهادة الرجال مع النساء بدون العجز

كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف وجهما لله فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الإيمان على المنكرين

كون ثبوت الحق في اليمين مرتباً على العجز عن إقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمين حق المدعى دون العجز عنها لا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر (كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمين هناك فكذلك هذا والجامع القدر على إقامة البينة أقول لأبي يوسف رحمه الله أن يفرض بين الصورتين بأن يقول إذا لم تكن البينة حاضرة في مجلس الحكم فالمدعى غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه بأقرار المدعى عليه أو بشكوه عن اليمين فيتوصل إلى حقه في الحال فكان له حق اليمين بخلاف ما إذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم فإن هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل إلى حقه في الحال يحصل بإقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف قبل إقامتها فلم يكن له حق اليمين قبلها فلم يتم الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضاً كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي) قال صاحب غاية البيان وهذه رواية عجيبه لأن الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل مالا ذكره وطلب من القاضي استخلافه له على ذلك بعد انكار المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه المدعى فإن أباحنيته ورجعه الله قدرى عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعى عليه أن ذكر المدعى أن له على دعواه بينة حاضرة ولم نجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا يمنع من استخلافه له ذكره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه إلى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد أصلاً كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة وجهما لله فيما ذكره الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في تلخيص التقريب قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله محمد مع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية أجاباً قلت لأوجه هذا الانكار لأن عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لأن الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف إنما هو أسناد المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة إلى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد بالكيفية في مختصره فكيف يصح أن يسند هذا المصنف إليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف صحة هذه الرواية عن محمد رحمه الله في أصلها حتى يتمشى ما قاله العيني من أن عدم وقوف الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليها وكون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما ينادى عليه ألقاط تحريره فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار إليه المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة) لأن الشركة تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضي التمييز وهما متناقضان وبقوله (وجعل جنس الإيمان على المنكرين) إذا لاف واللام لاستغراق الجنس بناء على ما تقر في كتب الأصول أن لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على

(قوله) وجعل جنس الإيمان على المنكرين إذا لاف واللام لاستغراق الجنس فن جعل بعض الإيمان

حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب ومروياته مشهورة وتلقته الأمة بالقبول

الحكم ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعى لأنه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين جعل البينة على المدعى واليمين على من أنكر والقسمة تنافي الشركة لأنها تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضي (قوله) وجعل جنس الإيمان على المنكرين في قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

عن شهادة الرجال فكذلك هنا ينبغي أن يجوز الاستحلاف دون العجز عن البينة فليتمل فانه يجوز أن يجاب عنه بأجوبة عديدة منها ما يشير إليه قوله كما إذا كانت البينة (قوله) ومحمد مع أبي يوسف أقول وإملأ بأبي يوسف يكتفي بالمعنى في المجلس فإن المجلس خصاً

وليس وراء الجنس شيء) استدلال آخر بالحديث وفيه خلاف الشافعي وسيأتي قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة المارونية وقيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق الملك من واحد أو أحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما سبق فإن في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع فإن قيل أما انتقض مقتضى القسم بحيث (١٦٢) قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من

وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك الجنس فيكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين فلورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة ومن وجهين كما ترى (وفي خلاف الشافعي) أي في عدم رد اليمين على المدعي خلاف الشافعي قال صاحب الكافي وعند الشافعي إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً وحلف القاضي المدعي عليه فنسكل رد اليمين على المدعي فإن حلف قضى به والا لالان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنزلة كالدعي عليه وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فإنه رد اليمين عليه فإن حلف قضى له بما ادعى وإن نكل لا يقضى له بشيء لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب ومار و بناء مشهور وثلقته الامتة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجي من معين قدرده انتهى وقال الامام الزيلي في التبيين قال الشافعي إذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعي عليه فإذا نكل رد اليمين على المدعي فإن حلف قضى له وإن نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنزلة كالدعي عليه فإنه لما كان الظاهر شاهداً له اعتبر بمنزلة وقال أيضاً إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يحلف المدعي ويقضى له الماروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين و بروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا مار و بناء مار واه ضعیف رده يجي من معين فلا يعارض مار و بناء ولأنه برويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأُنكره سهل فلا يبق حجة بعدما أنكره الراوى فضلاً عن أن يكون معارضاً للمشاهير ولا يهتمل أن يكون معناه قضى تارة بشاهد يعنى بنفسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب ولئن سلم أنه يقتضى الجمع ليس فيه دلالة على أنه عين المدعي بل يجوز أن يكون المراد به عين المدعي عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى عين المنكر مع المشاهير الى هنا كلامه (قال) أي القدروري في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب الشراء أو الوراثة أو نحوه ذلك وهذا لان المطاق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق الملك من واحد أو أحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كذا في الشرح قال صاحب العناية

النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعي فإن قلت فهل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ المدعي عليه قلت لا لان اليمين إنما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز وإذا تعارضت بينة الخارج وبينة ذي اليد في الملك المطلق

(قال المصنف قسم الخ) أقول استثنائي بيانى (قال المصنف وفيه خلاف الشافعي) أقول قبل إذا نكل المدعي عليه عن اليمين وطلب ردها على المدعي صار الظاهر شاهداً للمدعي وصار المدعي من هذه الحشية منكرًا فإن المنكر من يتسلك بالظاهر وجبت تدبر تقع الخلاف ويكون النزاع لفظياً قلنا على تقدير تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف فإن الخلاف بيننا وبين الشافعي في جواز رد اليمين على المدعي وعدمه وهذا بحقه وانما يكون تسليم ذلك رافعا للخلاف لو كان الخلاف في جعل جنس الايمان على المنكر بنوعه وليس كذلك بل الخلاف في جواز رد اليمين وصلته في

حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجي من معين قدرده (قوله وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك الجنس وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فعنده إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً وحلف القاضي المدعي عليه فنسكل رد اليمين على المدعي فإن حلف قضى به والا لالان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنزلة كالدعي عليه وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فإنه رد اليمين عليه فإن حلف قضى له بما ادعى وإن نكل لا يقضى له بشيء (قوله ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق) احترازاً عن

الجمع ولا يجبر ردها على المدعي قاله وأبى عدم تسليم صيرورة المدعي منكرًا من حيثية النكول اذ يلزم منه عدم تعيين المدعي والمنكر وعدم لزوم اليمين على معين ويلزم التسلسل في رد اليمين وكل ذلك باطل وكذا ما يؤدى اليه (قال المصنف ولا تقبل بينة صاحب اليد الخ) أقول بل عليه اليمين ان عجز الخارج ولهذا المعنى أو ردها هنا ويجوز أن يكون ذكرها استطراداً للمسئلة السابقة كانه قيل لا تقبل بين المدعي ولا بينة المدعي عليه والدليل مخدوف في كلاهما خلاف الشافعي (قوله فهو من تلك الجهة مدع) أقول لو كان مدعي المصدق تعرفه عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لا لان اليمين) أقول أنت خبير بان مراد السائل فهل يجب على

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة بصيرهم اذ اليد مدعيها وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لانها اعتضدت باليد والمعتضد أقوى فصار كما اذا أقامها على نتائج دابة وهي في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حدهما فإنه يقضي لذى (١٦٣) اليد وصار كدعوى الملك مع الاعناق بان يكون عبدي يد

رجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو ملكه فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتاً يعني في علم القاضي أو اظهاراً يعني في الواقع فان بينته تظهر ما كان ناشئاً في الواقع ولان قدر ما أثبتته البس لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك فينبته لا تثبته لثلاثين تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك أو تظهره وما هو أكثر اثباتاً في البينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج تزيل ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذي اليد تعيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصبر موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقوله يكون الملك ثابتاً للمدعي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينته مثبتة بل مؤكدة فملك ثابت والتأسيس أولى من التاكيد

الخارج المين عند عجز ذي البدع البينة أو افلاغية لسؤاله أصلاً فليتأمل

وبينة الخارج أولى) وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لا اعتضادها باليد فبينة قوي الظهور وصار كالنتاج بهذا فان قيل أما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعي عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من زيادة النتاج والقبض وسبق التاريج فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعي فان قلت فهل يجب على الخارج المين ان يكونه اذ ذلك مدعي عليه قلت لان المين انما يجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يجز الى ههنا كما ذكره وقد ورد بعض الغضلاء على جوابه عن السؤال الاول بانه لو كان مدعيها صدق تعريغه عليه وليس كذلك فانه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثاني بان مراد السائل فهل يجب على الخارج المين عند عجز ذي البدع البينة أو افلاغية لسؤاله أصلاً أقول اراده الثاني متوجه ظاهر وقد كنت كتبت في مسوداتي قبل أن أرى ما كتبه وأما اراده الاول فندفع لان ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث انه مدع الزيادة المذكورة في الصور المازورة فوائداً يجب عليه ان يثبت ما ادعى عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذلك الخارج انما لا يجبر على الخصومة من حيث انه مدع على ذي اليد استحقاقه لما في يده وأما من حيث انه مدعي عليه بالزيادة المذكورة في الصور المازورة فيجبر عليه بتحقيقه ان دعوى ذي اليد في الصورة المازورة رد دعوى تابعة لدعوى الخارج حيث يقصد به اذ اليد دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدئة مقصودة بالامالة في جري الخارج على دعواه مدعي عليه ذواليد بالزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة معه من حشية كونه مدعي عليه وان ترك الخارج دعواه لا يدعي عليه ذواليد شيئاً لكون دعواه تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولا هذا التحقيق لا ينتقض تعريف المدعي والمدعي عليه بما هو دعاهم صحح على مانص عليه المصنف فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة بصور كثيرة غير الصور المازورة كما اذا ادعى رجل على آخر ديناً ما فادعى الآخر عليه ابراء ذلك الدين اياه وأبراءه عن ذلك الدين فان الاول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعي عليه بالايقاء والابراء وكذا الحال في جميع صور دعوى الدفع فالخلص في الكل ما بيناه ونحققناه ثم أقول بقي لنا كلام في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الاول وهو أنه بين الزيادة التي يدعيها ذواليد في الصور المازورة بالنتاج والقبض وسبق التاريج فالاول والثالث صحيحان والثاني ليس بظاهر الصحة لان معني كون أحدهما قابضاً للصورة الثانية أن يكون المدعي في يده بالفعل لان ثبت قبضه بالبينة على ما سيجي تفسيره وبما في الكتاب وشروحه في باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعي في يد القابض في تلك الصورة أمر معان لا يدعيه ذواليد أصلاً فضلاً عن إقامة البينة عليه وقبول بينته بالاجماع فظهر أن بيان ما ادعاه ذواليد من الزيادة في الصورة المازورة بالقبض ليس بنام فالحق أن يقول بطل قوله والقبض وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد اذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولي الشافعي نهان البينتان ويكون المدعي لذى اليد تركاً في يده وهذا قضاء ترك لاقضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح ببينة ذي اليد فيقضي به الذي البس قضاء ملك بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لا اعتضادها باليد) أي لتأكد البينة باليد لان اليد دليل الملك (فيتقوى الظهور) أي فيتقوى ظهور المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتاج) أي حكم مسئلة النتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذو البدان الملك المقيد بدعوى النتاج وغيره (قوله فصار كالنتاج) بان ادعى كل واحد من الخارج وذو البدان

(قوله لعدم زيادة بصيرهم الخ) أقول يعني لعدم زيادة بصير تلك الزيادة ذواليد مدعيها (قوله وأظهار الخ) أقول لعلم الاظهر أن أد للتعبير (قوله لان قدر ما أثبتته اليد الخ) أقول لتلليل لقوله ان بينة الخارج أكثر اثباتاً (قوله وما هو الى قوله لاجله فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الموصول في قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول في الورق السابق عند شرح قول المصنف واذا صححت الدعوى بشرطها

والنكاح ودعوى الملك مع الاعتناق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً وأظهاراً لان قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

هذه الدابة نجحت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد (والنكاح) أى وكحكم مسئله النكاح بان تنازعنا فى نكاح امرأة وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فينبذ ذى اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتناق) أى وكحكم مسئله دعوى الملك مع الاعتناق بان يكون عبدي بدرجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو يملكه فينبذ ذى اليد أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتناق فالمعنى أودعوى الملك مع الاستيلاء بان تكون أمة فى بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنهم أمة استولدها فينبذ ذى اليد أولى (أو التدبير) أى أودعوى الملك مع التدبير بان يكون عبدي بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنه عبده: بره فينبذ ذى اليد أولى (ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً) أى فى علم القاضى (أو أظهاراً) أى فى الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتاً فى الواقع (لان قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيئاً فى يد انسان جازله أن يشهد بانه مالكه فينبذ ذى اليد غير مثبتة للمالك لتلايلهم تحصيل الحاصل وانما هى مؤكدة للمالك الثابت باليد والتأكييدات وصف للموجود لا اثبات أصل الملك وأما بينة الخارج فينبذ لأصل الملك فصيح قولنا أنهم أكثر أثباتاً وما هو أكثر أثباتاً فى البينة فهو أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لأجله فيه هذان بره ما فى الشروح فى حل كلام المصنف ههنا فان قيل بينة الخارج تزول ما أثبتته اليد من الملك فينبذ ذى اليد تغيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أوجب بان البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزبد بينة الخارج ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتاً للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينة ذى اليد مثبتة بل مؤكدة للمالك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا فى العناية أقول بنى ههنا شئ وهو أن المتبادر من قولهم ان بينة الخارج أكثر أثباتاً ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذى اليد الملك المطلق أن لذى اليد أيضاً بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضاً الا أن بينة الخارج أولى بالقبول من بينته لكونها أكثر أثباتاً لكن التحقيق يقتضى أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية فى الملك المطلق وان لا يكون من حقه أقامتها على الملك المطلق أصلاً لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر كما مر بيانه فالأظهر فى الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر فى بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البينة فى جانب المدعى لان الألام فى البينة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق فى جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعى اسم لمن يدعى الشئ ولادالة معمولها يقال بسيلة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دالة معه على الملك بخلاف ذى اليد

هذه الدابة نجحت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لصاحب اليد وكذلك اذا تنازعا فى نكاح امرأة وأقاما البينة وهى في يد أحدهما فصاحب اليد أولى ودعوى الملك مع الاعتناق بان يكون عبدي بدرجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو يملكه فينبذ ذى اليد أولى من بينة الخارج لان المقصود هناك اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما أثبتته كل واحد منهما على العبد فاما استوت البينتان ترجح جانب ذى اليد بيه وكذا لو ادعى كل واحد منهما انها أمة برها واستولدها ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً أى فى علم القاضى البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت فى الحقيقة ميبسنة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا ثابتة بأسبابها أخذت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات فى حق الشرع وفى حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم إيجاباً (قوله أو أظهاراً) أى

بخلاف النتائج والنكاح لان البدل لا يدل على ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات فخرج احدهما بالبدل فان قيل كان الواجب أن تكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لانها تثبت البدل والنتائج وينتفى البدل تثبت النتائج لا غير أوجب بان بينة النتائج لا توجب الأولوية الملك وهما مساوي في ذلك ويتبرح ذو البدل في قضى (١٦٥) له (قوله وكذا على الاعتناق) أى البدل لا يدل على الاعتناق

والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى البدل ثم ترجحت بينة ذى البدل (قوله وعلى الولاء الثابت

بها) أى بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البينتين في الاعتناق وأختيه تدلان على الولاء اذ الولاء حاصل للعبد بتصادقهما او هما قد استويا في ذلك وترجع صاحب البدل بحكم يده (قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين الخ) واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول وألزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المازعة لان نكول المدعى عليه يجهل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويجهل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتص به بخلاف عين المدعى لانه دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذنا كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة أو مقران كان قرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين من أنكر وكلمة على للجواب (ودفعنا للضرر عن نفسه) أى دفعنا للضرر والدعوى

بخلاف النتائج لان البدل لا يدل عليه وكذا على الاعتناق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قال (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتص به حجة مع الاحتمال وعين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقران اذ لو لا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعنا للضرر عن نفسه

فان البدل دليل الملك انتهى (بخلاف النتائج لان البدل لا يدل عليه) فكانت بينة ذى البدل كبينة الخارج مثبتة له لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات فخرجت احدهما بالبدل وكذا الحال في النكاح الآن المصنف لم يذكره من بين أخوانه امانسيانا واما اعتمادا على معرفة حاله فمما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأختيه) أى وكذا البدل لا يدل على الاعتناق وأختيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور وأيضا فخرجت احدهما بالبدل (وعلى الولاء الثابت بها) أى بهذه الاشياء الثلاثة وهى الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعنى أن البدل لا يدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيتان في ذلك أيضا فخرجت احدهما بالبدل (قال) أى القدورى في مختصره (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول) أى قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أى وألزم القاضي المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر القدورى ولزمه بدل وألزمه أى ولزم المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أى بالنكول (بل ترد اليمين على المدعى فاذا حلف) أى المدعى (يقضى به) أى يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أى عن اليمين الصادقة كقولهم عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن وافقها قضاء فيقال عن عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواجه زاده في مبسوطه (واشتباه الحال) أى ويجهل اشتباه الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيصاف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتص) أى لا ينتص بالنكول المدعى عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعى دليل الظهور) أى دليل ظهور كون المدعى محقا (فيصار اليه) أى يرجع الى عين المدعى (ولنا أن النكول) أى نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أى دل على كونه المدعى عليه باذلا لان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة (أو مقران) أى على كونه مقران كان النكول اقرارا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أى ولو لا كونه باذلا أو مقران (لا قدم على اليمين اقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين من أنكر وكلمة على للجواب (ودفعنا للضرر عن نفسه) أى دفعنا للضرر والدعوى

في الواقع فان الخارج بيئته تظهر ما كان نابشا في الواقع و بيئته الخارج أكثر اثباتا لانه بيئته يستحق على ذى البدل الملك الثابت له بظاهريه وذو البدل لا يستحق على الخارج بيئته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجهه فلا تكون بيئته مثبتة للمالك انما هو مؤكد للمالك الثابت بالبدل والتأكد اثبات وصف للموجود لا اثبات أصل الملك فصح قولنا انها أكثر اثباتا بخلاف النتائج لان البدل لا يدل عليه وكذا على الاعتناق والتدبير والاستيلاء وعلى الولاء الثابت فاستوت البيتان في الاثبات فخرجت بيئته ذى البدل (قوله وعين المدعى دليل الظهور) أى دليل ظهور كون المدعى محقا في دعواه كما كانت عين المدعى عليه (قوله ولنا أن النكول دل على كونه باذلا) أى على قول أبي حنيفة رحمه الله أو مقران أى على قولهما اذ لو لا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب لانه

لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئته على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للجواب ودفعنا للضرر عن نفسه

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعنى استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله معناه ان البيتين في الاعتناق الخ

فترج هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع أو التورع إنما يحصل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير واعترض بأن
الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لأن الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فممن يمين
تؤمنون من الشهداء فالقضاء بالنكول بخلافه وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب
المدعي عليه في الابتداء لكون الظاهر (١٦٦) شاهداً له وبشكله صار الظاهر شاهداً للمدعي فتعود اليمين إلى جانب المدعي

فترج هذا الجانب

عن نفسه (فترج هذا الجانب) واعلم أن حل المراد بهذه المقدمة من دليلنا وربطه بما قبلها من مداحض
هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترج
هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع والتورع إنما يحصل إذا لم يفض إلى
الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث أما أولاً فلأن تورع كونه باذلاً أو مقر أن تورع والترفع مما لا يكاد
يصح ههنا لأن النكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما إقرار لا غير فعلى التورع مع المزور لا يثبت
الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع مع أبي حنيفة بل إنما يثبت رجحان كونه باذلاً في
مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقرافي مذهبهما على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على
شي من المذهبين لأن الترفع وحده والتورع وحده يحتل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي
وبمجرد رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً للتناكل حتى يتم المطلوب
والحاصل أن في تقرير صاحب العناية يتخلط المذهبين كما تروى وأما ثانياً فلأننا نسلم أن التورع عن اليمين
الكاذبة سبيل من اليمين الغموس كما فيما نحن فيه إنما يحصل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير بل الظاهر أن
التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فإن ما ذكره من
الافضاء إلى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فإن الافضاء إليه في صورة التورع عن اليمين
الكاذبة ظاهر جداً لأن كون المنكر كاذباً في عينه إنما يتصور فيما إذا كان المدعي حق عليه في الواقع
فحينئذ لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الإقرار أفضى إلى الضرر بالمدعي قطعاً للتضييع حقه وهو
مادعاه وكذا الافضاء إليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بآني تأمل لأن يمين المنكر حق المدعي
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمين لك بيمينه كما مرفوعاً ترفع عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المدعي بالبذل ونحوه
أفضى إلى الضرر بالمدعي بمنح حقه وهو يمين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترج هذا
الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقر على جانب التورع لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث أما أولاً فلأن
ما ذكره من الدليل إنما أفاد رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقر على الترفع عن اليمين الصادقة
حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه التناكل ولم يغفل رجحانها على التورع عن اليمين
الكاذبة فلا معنى لقوله على جانب التورع أو أن يوجب التورع الجانب المقابل لجانب البذل والإقرار
لأن التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً في ذلك الجانب يبقى أن يقال ما ذكره من الدليل إنما أفاد رجحان
جانب كونه باذلاً أو مقر على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل
الخصم وبمجرد الرجحان لا يتم مطلوبنا كما مر آنفاً وأما ثانياً فلأن ما ذكره من الدليل غير مدكور في كلام

عليه السلام قال واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب (قوله فترج هذا الجانب) أي جانب كونه
بازلاً أو مقر على جانب التورع لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة ولذلك ترجح هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يمتنع من الترفع عن اليمين الصادقة إلا ببذل

ولهذا بدأنا في اللعان
بالإيمان من جانب الزوج
لشهادة الظاهر فإن الإنسان
لا يلوّن فراشه كذبا وإن
كان مدعياً وأوجب بان
الكتاب والسنة ليس فيه ما
ما يدل على نفي القضاء
بالنكول لأن تخصيص الشيء
بالذكر لا يدل على نفي الحكم
عماءه والاجماع يدل على
جوازه فإنه روى إجماع
الصحابه على ذلك وما روى
عن علي رضي الله عنه أنه
حلف المدعي بعد نكول
المدعي عليه فقد روى عنه
خلاف ذلك روى عن
سريح أن المنكر طلب منه رد
اليمين على المدعي فقال
ليس لنا إليه سبيل وقضى
بالنكول بين يدي علي رضي
الله عنه فقال له على قالون
وهو بلغه أهل الروم أصبت
وإذا ثبت الإجماع عطل
القياس على أن اللعان
عندنا شاهداته وكذا أن
بالإيمان مقر ونة باللعن
فأنه مقام حد القذف
فكان معنى اليمين فيها غير
مقصود ولا يجوز أن يكون
النكول لاشتباه الحال لأن
ذلك يقتضي الاستهمال من
القاضي لينكشف الحال

(قوله إذا لم يفض إلى الضرر إلخ) أقول فيه بحث فإن ما ذكره من الافضاء بالضرر إلى الغير غير ظاهر (قوله ولا
اعترض بأن الإلزام إلخ) أقول هذا الكلام لا يتوجه من طرف الشافعي إذ ليس في الآية دلالة على الإلزام بيمين المدعي أيضاً لأن يكون الزامياً
ويقال القضاء بالنكول زيادة على الكتاب وهي نسخ عندك فليست تأمل (قوله والاجماع يدل على جوازه) أقول الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به (قوله
وهو بلغه أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء

المصنف وغير منفهم منه فكيف يتم بناء شرح قول المصنف فترجى هذا الجانب عليه والغاء في فترجى تقتضى التفرع على ما سبق من كلامه كما لا يخفى وقال صاحب غاية البيان فترجى هذا الجانب أي ترجى جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا ونحو ذلك لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلو أن النكول بذل أو اقرارا لكان النكول امتناعا عن الواجب ظاهرا على المدعى والعامل الدين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظلما على المدعى ليس بتمام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرارا لكان ظلمنا على المدعى لجواز أن يكون الترفع عن اليمين الصادقة غفيرا فلا يصحقق الظلم على المدعى لان صدق المدعى عليه في انكاره يستلزم كذب المدعى في دعواه والكاذب ليس بظالم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعد النكول ظلمنا على المدعى في صورة صدق المدعى عليه أيضا من جهة أن يمين المدعى عليه حق المدعى بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنهما منع هذا الحق فصار الناكل ظلمنا على المدعى في الجمله وأما ثانيا فلان في التورع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا لا حيث لا يكون المطلوب حيث نشد على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بيناه في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالصواب عندى في حل مراد المصنف ههنا أن يقال فترجى هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذ لو لا ذلك لا تقدم على اليمين اقامة الواجب ودفع الضرر عن نفسه وبيان ذلك أن العاقل الدين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالتفرع عن اليمين الصادقة فظاهر اذ هو ليس بامر ضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باستنباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يخفى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا والجمله أن قول المصنف اذ لو لا ذلك لا تقدم على اليمين اقامة الواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترجى كون الناكل باذلا أو مقرا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعى وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي والتميزين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القدوري في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعى عليه (اني أعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مران (فان حلفت) أي ان حلفت خلعت أو تركت (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعى قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضية عليك بما ادعاه (لا سلامه بالحكم) أي الحكم (بالنكول اذ هو موضع الخفاء) لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرف حتى يحلف

لارد اليمين فان ورد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعى (قال وينبغي للقاضي أن يقول له الخ) وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لا علامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء لعدم دلالة

المال لانه انما يرتفع ملتزما للضرر بالغير يمنع الحق كذا في المبسوط (قوله ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) إشارة الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى الى آخره (قوله لا سلامه بالحكم) أي الحكم بالنكول اذ هو موضع الخفاء لان القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي وجه الله

7

المدعى (قال وإذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو أخته صمعا على هذا الوجه في ولاء العنقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه (١٦٩) ولده أو والده أو أخته على مولاهما

أنها ولدت منه وهذا لا ينصق
الأم جانب الأمة لان المولى
إذا ادعى ذلك ثبت بالاستيلاء
بأمره ولا يلتفت إلى
انكارها أو ادعت المرأة
على زوجها أنه قد فها بما
يوجب العان وأنكر
الزوج أو ادعى على رجل
ما يوجب الحد أو أنكره فانه
لا يتخلف في هذه كلها عند
أبي حنيفة ولا يتخلف في
ذلك كله وإذا نكل بقضى
بالنكول الأفي الحدود
واللعان

(قوله الأفي الحدود الخ)
أقول استثناء من قوله وقال
يتخلف (قال المصنف ولا
يتخلف عنه في النكاح
والرجعة والنفي في الإيلاء
والرق والاستيلاء والنسب
والولاء والحدود واللعان
الخ) أقول قال الزبيني قال
القاضي الامام نجر الدين
الفتوى صلى أنه يتخلف
المنكر في الأشياء الستة يعني
في هذه التي عدها سوى
الحدود واللعان انتهى انما
قال في الأشياء الستة نظرا
إلى اتحاد النسب والاستيلاء
(قال المصنف يتخلف
في ذلك كله الخ) أقول
قال في النهاية لا يتخلف في
الحدود بالإجماع الا اذا

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفته من طرش أو خرس أو الصم قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة والنفي في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

ألفا وقيل عند أبي يوسف يفاخر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه (أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الاول) وهو الحقيقي (إذا علم أنه لا آفته) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بغتختين أهون الصم يقال هو مولد (أو خرس) بغتختين أيضا آفته باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصم) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه لم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والاول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي القدوري في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يتخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يتخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يتخلف عنده في

دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والنفي في الإيلاء) أي في دعوى النفي في الإيلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي في دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي في دعوى الاستيلاء أيضا بان ادعت أمته على مولاهما أنها ولدت منه مولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سبذ كره المصنف (والنسب) أي في دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي في دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء الموالاة فلا يشتمل ولاء العنقة ومولاه الموالاة والحدود) أي في دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حد من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي في دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الأشياء كلها مذكورة في مختصر القدوري ههنا الا اللعان فانه غير مذكور فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يتخلف في ذلك كله الأفي الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يتخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلفت في الأشياء السبعة الباقية وفي السكا في قال القاضي نجر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ياخذ به قولهما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله انتهى وفي النهاية هذا كله اذا لم يكن المقصود مالا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها

يشترط القضاء على فو والنكول فيه اختلاف ثم ان كان الاستخلاف عند غير القاضي كان المدعى على دعواه لان المتبرع بمن فاطعة الخصومة واليمين عند غير القاضي غير فاطعة وان كان الاستخلاف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصابه على أن المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للعمال وحلف فالصالح باطل ولا شيء على المدعى عليه (قوله ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة الخ) وصورة ذلك بان ادعى رجل على امرأة أنه

(٢٢ - (تكملة الفقه والكفاية) - سابع) نعم حق ما بان علق عبده بالزنا فقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه زنى ولا يثبت له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العلق لا الزنى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول انه قد زنى كي لا يصير قاذما مولاه

وقال يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لولاي وهذا
ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما أن النكول اقرار
لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين الصادقة فاقامة الواجب

عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فان نكل يقضى عليه بيعة بنصف المهر على ما يجيء به بعد هذا في
الكتاب وسئل الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بيعة تقيمها لاثبات
النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذا المرأة معاقبة ابدأ الدهر قال يستخلفه القاضي ان
كانت هذه امرأة الكهني طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتحلل للزواج وذكر
الصدر الشهيد في أدب القاضي في باب اليمين أن الغيبة أبا اليث أخذت بولاه في هذه المسئلة وهكذا في
الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يحلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه
امرأتك ثم هذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تحلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى
والمناخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن يتفكر في حال المدعي عليه فان رآه متمسكا بحلفه وياخذ
بقولهما وان رآه ظاهرا لا يحلفه أخذ بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير
محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعت في ابراء التوكيل لا يمكنه من ذلك ولا يقبل
التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا
رضا لخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والمجوز وفي الحدود
لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه قد زنى
ولا يثبت له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي
الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو
ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها) وانما خص صورة الاستيلاء بالذ كرم بين
أخواته تنبيه على أنه لا مسأغ للدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخواته الخلفيسة
فان للدعوى فيها مسأغان الجانبين كما صورناه فيما مر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمه الله
(أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) يعني
قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة الواجب ودفع الضرر عن نفسه وفيها تحصيل الثواب باجراذ كرام الله
تعالى على لسانه تعظيما له ودفع نعمة الكذب عن نفسه وابقامه له على ما كره فلولاهو كاذب في عينه لما

زوجها وأنكرت المرأة ذلك أو ادعت المرأة النكاح وأنكر الرجل أو ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء
العدة انه كان راجعا في العدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج بعد انقضاء
مدة الايلاء انه كان فاهما في المدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج مجهول النسب
انه عبده أو ادعى ذلك على المجهول أو اختصما على هذا الوجه في ولاء العاقبة أو ولاء المولاة أو ادعى على رجل
ان المدعى عليه ولده أو والده أو ادعت المرأة على ولدها انه اولد منه هذا الولد أو ادعت انها ولدت منه ولد
وقدمات الولد وانها أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله يستخلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندهما
يستخلف واذا نكل يقضى بالنكول وفي الاستيلاء لا يتصور الطرف الاخر لان المولى اذا أقربه يصح اقراره
فلا حاجة حينئذ الى الاستخلاف وفي اللعان لا يستخلف في قولهم جميعا وصورته اذا ادعت المرأة على زوجها
أنه قد ذفها قد فاموجبا للعان وأنكر الزوج لا يستخلف لان موجب ذف الزوج زوجته معتبر كوجب
ذف الاجنبي وفيه لا يقضى بالنكول هذا مثله لان كل واحد منهما يندري بالشبهة حتى لا يثبت بالابدال
من الحجج ككتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين ولا يعمل فيه البذل
والاباحة

لهما أن النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذبا في
الانكار السابق لما قدمناه
يعني قوله اذ لو لا ذلك لا قدم
على اليمين اقامة الواجب
ودفع الضرر عن نفسه فان
فيه تحصيل الثواب باجراذ
ذكر اسم الله على لسانه
معظمه له ودفع نعمة الكذب
عن نفسه وابقامه له على
ملكه فلولاهو كاذب في
عينه لما ترك هذه الفوائد
الثلاث والاقرار يجري في
هذه الاشياء فيعمل بالنكول
فيها الا أنه اقرار فيه شبهة
لانه في نفسه سكوت فكان
محتملا لندري بالشبهات
فلا يجري في الحدود واللعان
في معنى الحدود فلا يجري
فيه أيضا وعليه نقوض
اجالية الاول ما ذكره في
الجامع رجل اشترى نصف
عبد ثم اشترى النصف الباقي
ثم وجده عيبا فخصمه في
النصف الاول فانكر البائع

(قال المصنف وصورة
الاستيلاء أن يقول الخ)
أقول يفهم من تصور
الاستيلاء فيما ذكره أن
لا يصح عكسه فلذلك قال
لانه لو ادعى المولى الخ (قوله
واللعان في معنى الحد)
أقول قوله واللعان مبتدأ
وقوله في معنى الحد خبره
(قوله وعليه نقوض
اجالية) أقول بل الظاهر
أن تلك الاشئلة الثلاثة
معارضات كما لا يخفى على
من له أدنى تأمل ودربة

ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كقولنا في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع (١٧١) واستخلف فنكل لزم الموكل ولو كان

اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقول به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على المكفول ولو كان النكول اقرار القضي به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه فوجه اقرار ما تقدم وجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصلي الخصومة وذلك بالاقرار او الانكار فان اقر فقد انقطعت وان أنكر لم تنقطع الابيين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة فالتقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول اقرار القضي به) أقول قال ان يلى لو كان اقرار الجلف مطلقا بدون القضاء انتهى والحال انه ليس كذلك فانه لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه فافهم ولعل الجواب هو الجواب ايضا الذي جعله اقرار هو النكول عن اليمين الواجبة

فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرج بالشبهات واللعان في معنى الحد

ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فكان) أي النكول (اقرارا او بدلا عنه) بفتح الدال أي خلتا عن الاقرار يعني أنه قائم مقام الاقرار أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة كذا كتبه في المصنف ههنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا او بدلا عنه بالترديد ولا يدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا الترديد دفع بعض الشبهات التي ترد عليهما في القول بالاقرار انتهى إذ كان يمكن دفع ذلك بذكر الترديد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في الموضوعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء به هو الذي ينبغي كما استغف عليه (والاقرار يجري في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلها ما على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقر به أن النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء ينتج أن النكول يجري في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كما في سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندرج بالشبهات) فلا يجري النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج حتى أن كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقر في باب اللعان فلا يجري النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصه في النصف الاول فانكر البيع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كقولنا في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقول به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على المكفول ولو كان النكول اقرار القضي به والجواب أن النكول اما اقرار او بدل منه فوجه اقرار ما تقدم وجه كونه بدلا أن المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار والانكار فان اقر فقد انقطعت وان أنكر لم تنقطع الابيين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة فالتقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى ههنا كلامه أقول ما ذكره في الجواب من نظره من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لان يكون وجه كونه بدلا منه مع أنه صالح لهما ولهذا فرعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا او بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ بدعاه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة لجواز أن يكون بدلا كما ذهب اليه أبو حنيفة فوجه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه لقذف

(قوله فكان اقرارا او بدلا عنه) أي خلتا عن الاقرار جاز أن يكون هذا الترديد دفع بعض الشبهات التي ترد عليها في القول بالاقرار والنكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار لو جوب قطع الخصومة بالاقرار أو باليمين وانما يلزم القطع بقدر الحاجة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص ألا ترى أنه لا يصح الا في مجلس القضاء لانه يثبت بحسب حاجة القاضي اليه وأما الاقرار فبغض لا

وجودها انما هو في مجلس القضاء فليتأمل (قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار) أقول أي خلتا عن الاقرار بقدر الحاجة يعني أنه خلف ضروري لا مطلق (قوله يقطع الخصومة) أقول الظاهر أن يقول يقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى) أقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جولو الاستخلاف

ولابي حنيفه رحمه الله تعالى أنه

القطع المزبور بكونه بدلاً أيضاً لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فيثبت أيضاً لا يتم التقريب الثالث أن الاقرار اذا كان مخالفاً في الاحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فنأين يعرف جريان بدل الاقرار أيضاً في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع أن قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسطور كون النكول اقراراً فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقراراً أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يخف في دفع النقوض المزبورة بما ذكر الى تغيير شيء أصلاً فلم يتم قوله المذكور ثم ان بعض الفضلاء كلامين في تحرير صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات كلابخفي على من له أدنى تأمل ودراية انتهى وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف انتهى أقول كل واحد منهما ماساقط أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضات مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقراراً في صورة جزئية عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح نقض اجالي ولا لطف للعمل على المعارضة في شيء من ان المدعى ههنا وهو كون النكول اقراراً كلياً وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكيفية وانما غر ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقراراً السان جواب المسئلة خلاف ما ذكر والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كلابخفي وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا قولهما ان النكول اقراراً المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه يدل على كونه كاذباً في الانكار على ما قدمناه فاذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بدلاً عن الاقرار لانفس الاقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قولهما ان النكول اقراراً مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهما لا ينافي كونه مدعى بالنظر الى كونه مستدلاً عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك القائل أنه جعل الاسئلة المذكورة معارضات والمعارضة اقامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعى ههنا قولهما ان النكول اقراراً اذا لمساس لتلك الاسئلة باصل المسئلة كلابخفي (ولابي حنيفه أنه) أي

ولابي حنيفه أن النكول بدل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان البين لا يبق واجب مع النكول

لوجوب قطع الخصومة عليه حتى لو أقر في غير مجلس القضاء أو قبل الدعوى صح وإذا كان كذلك يجعل النكول فيما وراءه لوجوب كآته نكل في غير مجلس القضاء باستخلاف الخصم نفسه وبدل على ما قلنا ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبده ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيباً خاصاً في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن البمين ورد عليه ثم خاصه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف عليه ولو جعل النكول اقراراً من كل وجه لازمه النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك فان قيل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقراراً للزم الوكيل قلنا انه وان كان كالأقرار فهو أمر يلزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل أدخله فيه فعليه أن يخرج منه كالأقر استحق المبيع منه بعد الهلاك فان الوكيل يضمن ويرجع به على الموكل فاما اذا أقر فهو شيء يلزمه باختياره الاقرار فانه كان يتقصى عن الدعوى بالسكوت والنكول كما ثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به فان قيل يشكل على ما قلنا مسئلة ذكرها في المبسوط وهي أن الرجل اذا قال كفلت لك بماية قال به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا تذكر خلف فنكل فقضى القاضي بنكوله لا يقضى بالسال على الكفيل ولو كان النكول اقراراً القضي به قلنا انه سمي بقول ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار ولابي حنيفه رحمه الله أنه بدل وتغير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وغير مفسر بالهبة والتبليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شاعها فانكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شاعها لا تصح

وما كان كذلك فهو إما بذل وإقرار لحصول المقصود به لكن إنزاله بأذلا أولى كي لا يصير كاذبا في الإنكار السابق والبدل لا يجري في هذه الأشياء فانه إذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته اليه بنفسه أن يسترقني أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث لهذا أن يدعى نسي أو قالت أنا لست بأمرأة لكن دفعت اليه نفسي وأبحث له الأمساك لا يصح وعليه نفقوس الأول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كل واحد صالح عن إنكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعى يرجع إلى الدعوى الثانية لو كان بذلا كان إيجابا في الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبدل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلا الرابع أن العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البدل لا يعمل فيها والجواب عن الأول أن بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم إلى الأصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا أخذ هذا بأزاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي الحوالات وسائر المدعى يناوون عن الثالث بان الحكم لا يجب بالبدل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول (١٧٣) فلا نسلم انه لا يوجب بل هو موجب قطعاً

لخنازة وعن الرابع أنا لانسليم عدم صحة البدل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضمانة البسيرة ونحوها وعن الخامس أنا لانسليم أن البدل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيداً نحو أن يقول اقطع يدى عيها أكله لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحترار عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لان أبو حنيفة لم ينفوجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يقد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها

بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله بأذلا أولى كي لا يصير كاذبا في الإنكار

النكول (بذل) وتفسير البذل عند ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتبليك ولهذا قلنا ان الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (لان معه) أى مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود به) أى لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعثاً على ترك الاقدام على اليمين ههنا هو العلة المحركة لكون النكول بذلا وأما العلة المرجحة لكونه بذلا على كونه اقرا فهى ما أشار اليه بقوله (وانزاله بأذلا أولى) أى من انزاله مقرا (كي لا يصير كاذبا في الإنكار) أى في إنكاره السابق يعنى لو حملناه على الاقرار لكذبناه في إنكاره السابق ولو حملناه بذلا لقطعنا الخصومة بتكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب قبل عليه لو كان النكول بذلا لما ضمن شيئا آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كل واحد صالح عن إنكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعى يرجع إلى الدعوى وأجيب عنه بان بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم إلى الأصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا أخذ هذا بأزاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبدل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا وأجيب عنه بان الحكم لا يجب بالبدل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به بل هو موجب قطعاً للمنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البدل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لانسليم أن البدل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيداً نحو أن يقول اقطع يدى عيها أكله حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحترار عن اليمين هذه خلاصة ما فى

(قوله لان معه لا تبقى اليمين واجبة) أى مع البذل لحصول المقصود أى حصول ما ادعاه المدعى (قوله وانزاله بأذلا أولى) جواب لما يقال ان اليمين كالاتى مع البذل لا تبقى مع الاقرار فلم يجعل أبو حنيفة حرجه الله البذل أولى ولم يجعله اقرا كما جعله فقال انزاله بأذلا أولى لانه لو حملناه على الاقرار لكذبناه

سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لغوات المقصود (قوله وفائدة الاختلاف) يعنى أن البدل في هذه الأشياء لا يجري ففان فائدة الاختلاف لان فائدة القضاء بالنكول والنكول بذل والبدل فيها لا يجري فلا يستلزم فيها عدم الفائدة وقوله

(قوله وما كان كذلك فهو إما بذل أو إقرار الخ) أقول تقر به لا يطابق المشرع (قوله إذا استحق ما أدى بقضاء الخ) أقول كما إذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلا لكان إيجابا الخ) أقول للملازمة ممنوع أن يد كان إيجابا من النا كل وان أن يدفعه المدعى فليس بزمه ابتداء والجواب أن المراد هو الأول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنزاع لا يحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي الحوالة) أقول لم يذكر الكفالة لان الامع انما ضمن ذمة إلى ذمة في المطالبة لا الدين فتأمل (قوله سائر المدعىات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه نعم في الصلح عن إنكار ذلك (قوله لان أبو حنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجلب العلامة الكاكي بانه حصر من الحديث الحدود بالاجماع فجاء تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقلداً والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبدل لا يجري فيها) أقول أى في الاوصاف

(الآن هذا بذل) جواب

سؤال تقريره ولو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لأن فيه معنى التبرع وهما لا على كانه وقد ذكرنا وجهه آنفاً ثم جاء ملكان ما لايذله من التجارة وبذلهما بالنكول من جهة ذلك وقوله (وصحة في الدين) جواب عما يقال أنه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصفي في المنة وبذل لا يجري فيها وجه ذلك أن البذل في الدين ان لم يمع فاما أن يكون من جهة القايض أو من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع لانه يقبضه حق نفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا أي في الدين ترك المنع وجازله أن يترك المنع فان قيل فهذا جعل في الأشياء السبعة أيضاً تركا للمنع حتى يجري فيها أجيب بان أمر المال عين تجري فيه الاباحية بخلاف تلك الأشياء فان أمرها ليس بهين حيث لا تجري فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الآن هذا بذل لدفع الخصومة غير التبرع وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تقريره هو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى

(قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

والبذل لا يجري في هذه الأشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يخلف الآن هذا بذل لدفع الخصومة فيما ملكه المكاتب والعبد المأذون، فبذلك الضيافة البسيرة وصحة في الدين بناء على زعم المدعي وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين

الشروح ههنا من الاسولة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الأشياء) فانه لو قال مثلاً لا كاح بيني وبينك ولكني بذلت لك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فاجتبه أن يدعي نسي لم يصح بذله بخلاف الأموال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني أحتج به بذله لانه لا يتخلص من خصومته صح بذله (وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجر البذل في هذه الأشياء لم يتصور فيها القضاء بالنكول الذي هو البذل (فلا يستعمل) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فلناخص منه الحدود والعان فجاز تخصيص هذه الصورة بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبوجه حقيقة تركه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بالرأي وهو لا يجوز لأن أباحني فترجمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تغد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لغوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصورة بالقياس ولم يذكره الشارح بعني العناية لأن المخصص يجب أن يكون مقارناً بالاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة الكاكي أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الأمة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الأئمة فالعني كون الحديث مما خص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافي هذا كون المخصص نصاً ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الأئمة في كون الحديث مخصوصاً بالجواب الذي ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الآن هذا بذل لدفع الخصومة فيما ملكه المكاتب والعبد المأذون بتمزله الضيافة البسيرة) هذا جواب سؤال مقدر وهو أن النكول لو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه فاجاب بانهم ما ملكان ما لايذله من التجارة وكفى الضيافة البسيرة وبذلهما بالنكول من جهة ذلك كذا في عامة الشروح أقول للمانع أن يمنع كون بذلهما من جهة ذلك اذا الخصومة تندفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما وبان أقران كان المدعي هو الصادق فليتنامل (وصحته) أي صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعي وهو ما يقبضه حق نفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين) هذا أيضاً جواب سؤال مقدر وهو

في الانكار ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الأشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت لك نفسي لاي عمل بذلها وكذا لو قال لست بأمين فلان ولا مولى له بل أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فاجتبه أن يدعي نسي وكذا لو قال أنا حر الأصل ولكني أحتج به بذله لأصل بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني أحتج به بذله لانه لا يتخلص من خصومته صح بذله * فالخلاص ان كل محل يقبل الاباحية بالاذن ابتداء يفتى عليه بنكوله ولا فلا (قوله الآن هذا بذل لدفع الخصومة فيما ملكه المكاتب) لما كان النكول بذلاً عنده كان ينبغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لانهم حالاً يملك البذل وانما اعتبر النكول منهم حالاً بذل لقطع الخصومة فلا يجسدان بدامنه فيما ملكه كالضيافة البسيرة (قوله وصحته في الدين بناء على زعم المدعي) جواب لان يقال لو كان النكول بذلاً لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الدين اذ البذل والاعطاء

قال (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلا مجرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ الدين وصف في الذمة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فاجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى باخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان أمر المال هين حيث تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجري فيها الاباحة كذا في الشروح وسائر المعبرات حتى أن صاحب الكافي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلا مجرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى باخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال هين بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان تلقته الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفا ثابتا في الذمة غير منتقل عنها لم يكن قابلا للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يتصور في الاموال المتحققة في الاعيان لاني الاوصاف الثابتة في الذم لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فالم يكن قابلا للاخذ لم بتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي باخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه أنه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منعه أخذ الدين بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين مماثل لمعياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصد به من الطرفين كأن معنى قضاء الدين هذا ولهذا قالوا الدينون تقضى بماثلها على ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثالي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل الى في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن اليمين اعطاء عين مماثل لمعياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمدعى حقيقة هو العين الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ديناً (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ويستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات ألا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة بخلاف أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول ولهذا لا يجري اليمين في الحدود ودون محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد بالقطع والقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليست لك يمين وان قال أريد بالمال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلاً عن الامام الرضا الثاني والنجاشي قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أي بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أي أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أي وثانتهما قطع البذل (ولا يثبت به) أي لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثاني هو الصحيح والاول فاسد لان المصنف صرح بان القطع لا يثبت بالنكول فلهذا لا يناف القطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لان المنوط بفعله شيان على النكول وأحد الشيين هو القطع ثم أقول بقي في كلام المصنف شيء وهو

لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعى باخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر قلنا خص منه الحدود والعان بخلاف تخصيص هذه الصور بالقياس قال القاضي نفي الدين رحمه الله في الجامع الصغير والقوى على قوله ما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتاً بخلافه واخذ بقوله ما وان رآه مظلوماً لا يعلمه أخذ بقوله كافي

قال (ويستخلف السارق الخ) اذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات بخلاف أن يثبت بالنكول وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد بالقطع يقول القاضي الحدود لا يستخلف فيها فليس لك يمين وان قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) يريد به النكول (شيان الضمان) يريد بعمل النكول نفسه والقطع فلا يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه) أقول فيه بحث (قوله والقطع ولا يثبت به) أقول فيه شبهة التقصص والاصوب تفسير فعله بفعل السرقة

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان بربد ذلك اشتغال المجتهدين على الشبهة ويجوز أن يراد بقوله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئاً يعتد به اذ ليس فيه بيان لينة المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملاً فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فبقى المدعى غير معلوم للامية والوجه في التعليل ما ذكره الامام الزليخى في شرح الكنز حيث قال لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعى المال والحد واليجاب الحد لا يجامعه الشبهة واليجاب المال يجامعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصر تعق (فصار) أى صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد عليها) أى على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط بالرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالاقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أى بمحرمه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً لان الاستخلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية وتومرأج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق لم يما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبيته فقيده به ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أى وكذا يستخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أى المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعاً لان المال يجري فيه الاقرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللزوم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لامطلقاً على أن المهر يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعدا لونه مختل أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أى في بعض الحالات وليرى قل به صاحب مذهب قط وأما الثاني فلا أن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله أن ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور الملزوم ظهوراً لازماً لجواز أن تقوم المجتهدين على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا يجوز فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقر على هذا أحوال نظائر من المسائل التي انتهت المسئلة به في الكتاب الوكيل بالخصوصية * فان قيل وجوب الحكم على القاضي بالنكول دليل على انه اقرار بالبذل لان البذل يوجب

اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضاً لانه يثبت بالنسب فان قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق بما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبيته بل وإنكأه أيضاً فقيده به ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن بقي في قولنا بل وإنكأه بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللزوم بدون الملزوم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لامطلقاً

وكذا

على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فيغني أن يثبت النكاح عندهما

(وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه أخو المدعى عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف (١٧٧) برئ وان نكل يقضى بالمال

والنفقة دون النسب

(و) كذا اذا ادعى (الحجرى

اللقبط) بأن كان صبيلا يعبر

عن نفسه في بد ملتقط

فادعت أخوته حرة تريد

تصريدا للقطط حتى حضانتها

وأرادت اختلافه فنهى كل

يثبت لها الحجر دون النسب

وكذا اذا وهب لانسان

عيناهم أراد الرجوع فيها

فقال الموهوب له أنت أخى

يريد بذلك ابطال حق

الرجوع استخلف الوهاب

فان نكل ثبت امتناع الرجوع

ولا تثبت الاخوة قوله (لان

المقصود ههنا الحقوق)

دليل للمجموع أى دون

النسب المجرد فان فيه تحميلة

على الغير وهو لا يجوز

(قوله فانه يستخلفه على

النسب) أقول فيه بحث بل

يستخلف على الحاصل عند

أبي حنيفة فيستخلف بالله

ماله في ذلك المال الذى يدعيه

حق نص عليه الاتفاقى

نقل عن خواهر زاد جوابه

أن كلام الشارح مبنى على

ما يجي من أن السبب اذا

كان لا يرتفع برافع بحلف

على السبب بالاجماع (قوله

فادعت اخوته حرة) أقول

أو ادعى ذلك حر (قوله فان

فيه تحميلة على الغير وهو

لا يجوز) أقول لا تظهر أن

يقول بده فان البذل لا يجزى

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجرى اللقبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مختص في الجبيع قال المصنف (وكذا في النسب) أى وكذا يستخلف في النسب بالاجماع (اذا ادعى حقا) أى اذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه أخو المدعى

عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستخلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب (والحجرى اللقبط) بان ادعت امرأة حرة الاصل صبيلا يعبر عن نفسه كان في يد رجل النقطة

أنه أخوها وانها أولى بمحضائه فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب (والنفقة) بأن ادعى من على موهر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخلف

بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بان أراد الوهاب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخى يريد بذلك ابطال حق الرجوع فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت امتناع

الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعنى أن المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أى دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعدما فسر قول المصنف لان المقصود

هذه الحقوق بقوله أى دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز زانتهى أقول فيه نظرا لان تحمیل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل انما يلزم فيما اذا كان النسب مما

لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها أو ما فيها اذا كان مما يثبت بالاقرار كالابوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة نعم الصورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة اذا قال للمدعى عليه أنت أبى فان المسئلة بحالها وكذا

الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الحجرى اللقبط اذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها ايضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء الاظهر أن

يقول صاحب العناية بديل التعليل الذى ذكره فان البذل لا يجزى فيه كما قال آتفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظر فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب

المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد لا يفيد لان الجمع على الدعوى غير منحصرة في النكاح بل منها أيضا اقامة البينة وافتراق الخصم والبذل انما هو للذكور من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد

عدم جريان سائر الجمع فيه حتى لا يصح أن يكون مقصودا بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك عدم ثبوت النكاح بالذكور وعدم جريان البذل في النكاح يفيد

قطعا لا يقال التعليل الصحيح ههنا أن يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمقر وض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى مع حقا

آخر كما ينادى عليه قول المصنف وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث الخ لانا نقول هذا انما يتم فيما اذا كان النسب مما يثبت بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان

الاخذ للمدعى ولكن لا يلزم القاضى ان يقضى به كالصلح على الانكار قلنا ان كان البذل صريحا فهو بذل من العبد فلا يلزم القاضى وأما اذا كان نكولا فهو بذل بحكم الشرع لما أن المدعى يستحق ما ادعاه بنفس

الدعوى لولا ينازعه المنكر بيده أو بذمته والمدعى عليه ابطاله بالنازعة والشرع ابطاله الى اليمين ثم لما منع المنكر اليمين عاد الامر الى الاصل بحكم الشرع فيلزم القاضى قطع منازعته والتكليف منه بالقضاء بالاصل لانه لا يمكن استيفاء منه جبرا فان نقل بحكم الشرع الى الاصل (قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث) اذا قال

(٢٣ - (تكملة الفخ والكفاية) - سابع) فيه كما قاله آتفا في صورة دعوى نكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان

المدعى في صورة دعوى النفقة وامتناع الرجوع في الهبة اذا قال للمدعى عليه أنت أبى مثلا فان المسئلة بحالها وليس فيه تحمیل النسب وأما مذهب الاماميين في نفي الاستخلاف اذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستخلف الخ فانهم

النسب المجرد عندهما إذا
كان يثبت باقراره كالأب
والابن في حق الرجل والأب
في حق المرأة دون الابن لأن
في دعواها الابن تحصل
النسب على الغير وأما المولى
والزوج فان دعواهما تعصم
من الرجل والمرأة اذ ليس
فيه تحميل على أحد فيستخلف
وهذا بناء على أن النكول
بدل من الاقرار فلا يعمل
ألا في موضع يعمل فيه
الاقرار قال (ومن أذى
قصاصا على غيره فمعهده الخ)
ومن ادعى قصاصا على غيره
فمعهده وليس له ادعى بينة
يستخلف المدعى عليه
بالاجماع سواء كانت الدعوى
في النفس أو فيما دونها ثم
ان نكل عن اليمين لزمه
قيادون النفس القصاص
وفي النفس يحبس حتى يقر
أو يحلف عند أبي حنيفة
وقالوا لزمه الارش فيها لأن
النكول اقرار فيه شبهة
عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب به المال

وانما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراوه كلاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحصيل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فجده استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليين فمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فهما لان

مقصود المدعى فيه ادعى النسب المجرد لما ادعى معه حقاً آخر وأما إذا كان النسب بمملاً يثبت بالاقرار
كالاخوة ونحوها فالادعاء بالنسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى
وقبول البينة على أن يدعى المدعى مع النسب حقاً آخر لنفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن
يكون مقصود المدعى في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقاً آخر لمجرد التوسل به إلى مقصوده
وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تتم الصورتين معا كما بيناه من قبل فكان هذا التعليل أيضاً قاصراً عن
إفادة كلية المدعى وبالجملة لم يظهر لقول المصنف أن المقصود هذه الحقوق عامة واضحة شاملة لجميع صور
تلك المسائل العامة فكان هذا هو السر في أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلاً مع أن عادته
اعتقائه أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالسكينة (وإنما يستخلف في المجرد)
ففيه احتراز أعما هو مقرون بدعوى حق آخر كما مر آنفاً (وعندهما) أى عند أى يوسف ومحمد وجهما
الله (إذا كان يثبت باقراره) أى إذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعى عليه فإن النكول عندهما
اقرار فكل نسب لو أثر به المدعى عليه ثبت يثبت بالنكول أيضاً (كالب والابن في حق الرجل) فإنه إذا أقر
بالاب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره (والابن في حق المرأة) فإنها إذا أقرت بالاب
يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرد اقرارها وأما لو أقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها
(لان في دعواها الابن) أى في ادعائها الابن أى في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحصيل
النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أى وكالولى يعنى السيد (والزوج في حقهما) أى في حق الرجل
والمرأة وهذا القيد أعنى قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوجة جميعاً فإن اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوجة
يصح وحاصل كلام المصنف ههنا أن اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمولى والزوجة و اقرار المرأة
يصح بثلاثة بالاب والمولى والزوجة ولا يصح بالولد لان فيه تحصيل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها
أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى و اقرار المرأة يصح باربعة بالوالدين والزوجة
المولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتفى بذلك عن ذكر الام لظهورها واستراكتها في الحكم
المذكور وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب إذا انكر
هل يستخلف ان كان بحيث لو أقر به لا يصح اقراره عليه فإنه لا يستخلف عندهم جميعاً لان البينة لا تنفذ فان
فائدة البينة النكول حتى يجعل النكول بذلاً وأقراره فيبقى عليه فإذا كان لا يعصى عليه لو أقر فإنه
لا يستخلف عندهم جميعاً وان كان المدعى قبله بحيث لو أقر لزمه ما أقر به فإذا أنكر هل يستخلف على ذلك
فالمسئلة على الاختلاف عند أبى حنيفة وجهه أنه لا يستخلف وعند أبى يوسف ومحمد وجهه الله يستخلف فان
حلف برئ وان نكل عن البينة لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل تخرج مسائل الباب انتهى (قال) أى
لقدورى في مختصره (ومن ادعى قصاصاً على غيره فحده) وليس للمدعى بينة (استخلف) المدعى عليه
(بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها وفيما دونها وهذه المسئلة المذكورة في الجامع الصغير أيضاً في
كتاب القضاء (ثم ان نكل عن البينة فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حاس حتى يحلف
ويقر وهذا) أى الحكم المذكور (عند أبى حنيفة وقال لزمه الارش فيها) أى في النفس وفيما دونها لان

هذا الصبي الذي التفتنه أخى ولى ولاية الحجر عليه وأنكر ذوالسيد والنقطة إذا قال المدعى وهو زعم أنه أخوه

إذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من ناحية خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالقرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامراً تين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحق قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامراً تين كما يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة أوجب بأن المال أتم أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنة للخصمين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانته من الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطأ ولا في حنيقة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال فيجري فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فإنه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال (١٧٩) لجاز قطع يده من غير إثم إذا قال

أقطع يدي كما يباح له أخذ ماله إذا قال خذ مالي أجب بقوله إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مفيداً كالقطع للأمانة وقطع السن للوجع لم يباح بفعله وما نحن فيه من البذل أي الذي بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة فيكون مباحاً وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارش

النكول أقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد ولا يوجب حنيقة رجة الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها

النكول أقرار فيه شبهة عندهما) لأنه امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون أقراراً بل يكون بذلاً كسداً في السكافي (فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصاً) أي خاصة (إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أي من جهة من عليه القصاص وقصد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضاً كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامراً تين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحق قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشرح ونظيره هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا يوجب حنيقة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال (فيجري فيها البذل) كما يجري في الأموال (بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أي لو قال لا تخاف قطع يدي (فقطعها

المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا المدعى أخاه وامتناع الرجوع في الهبة بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فإنه يستخلف المدعى عليه على ما يدعى من النسب بالاجتماع ولكن إن نكل ثبت ما ادعى من المال وأما الحق لا النسب (قوله خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) الأصل امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شئ إلا القصاص ولا المال كما إذا أقام مدعى القصاص على ما ادعى رجلاً وامراً تين أو الشهادة على الشهادة وكذا إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه يجب المال كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد (قوله ولا يوجب حنيقة رجة الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البذل) فإن قيل لما

الانكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول في كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث يثبت المال فيها) أقول أي في السرقة (قوله أوجب بأن المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أي إذا ثبت قصور في ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التقرير من القصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعل المراد أن يكون شبهها بقتل يكون المال مشروعا عليه بطريق المنة أه كما يلوح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهها راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأتى فيه (قوله لجاز قطع يده من غير إثم) أقول الأولى أن يقال لجاز بذل يده من غير إثم وليس كذلك فربط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائداً إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع يقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى بمقتضى ما ليس محتاجاً وأما قوله كالقطع للأمانة فامرءه هين فإنه من قبل أسناد الفعل إلى السبب الأمر وهو البذل والتشبيه في مجرد الأمانة

وهو أهون فالصير اليه أول وأجيب عن الاول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة لاص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه فظهر مما ذكرنا أن البذل في الأطراف جائز فثبت القطع به وفي الانفس ليس بجائز فثبت منع القصاص واذا امتنع اليمين حق مستحق (١٨٠) عليه يجبس به فيها كافي القسامة فانهم اذا نكحوا عن اليمين يجسسون حتى يقرروا أو

لا يجب الضمان وهذا اعمال البذل الا أنه لا يباح اعدام الفائدة وهذا البذل مفيد لان دفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يجبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه

لا يجب الضمان) أي على القاطع (وهذا) أي عدم وجوب الضمانات (اعمال البذل) في الأطراف وأما قوله اقتلني فقتله فانه يجب له القصاص في رواية والدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في الانفس ولما استشر أن يقال لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده اذا قال اقطع يدي كما يباح أخذ ماله اذا قال خذ مالي أجاب عنه بقوله (الا أنه لا يباح لعدم الفائدة) أي لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كما أن اتلاف المال لا يباح عند عدم الفائدة بان قال ألق مالي في البحر وأحرقه بالنار (وهذا البذل) أي الذي بالنكول (مفيد لان دفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما انه منافي لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارش وهو أهون فالصير اليه أولى وأجيب عن الاول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الاول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الأطراف يسلك بها مسلك الاموال شبهة لا يتمال كونها في حكم الانفس كذهب اليه الشافعي رحمه الله وبنى عليه تجوز القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبدن فيه بدون النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يثنى البذل في قطع الأطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فتمت الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعفاء الى سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كالا ينفى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كالمجرم (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق يجبس به أي يجبس النافذ بذلك الحق (كافي القسامة) فانهم اذا نكحوا عن اليمين يجسسون حتى يقرروا أو يحلفوا (قال) أي القدر دورى في مختصره (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه

قطع الطرف وكان عند أي حنيقة تزجه الله ان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي أن يجري الاستحلاف في قطع السرقة أيضا ويثبت القطع عند النكول كافي القصاص في الأطراف * فلما اقطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة أما القصاص في الطرف بحق العبد الذي يسلك به مسلك الاموال فنقول بمقابله الاموال في ثبوتها مع الشبهة (قوله) واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل

يحلفوا قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة الخ) واذا قال المدعى لي بينة حاضرة في المصرف فاما أن يكون المدعى عليه مقبلا أو مسافرا فان كان مقبلا قيل له اعطه كغلا عن نفسك ثلاثة أيام فان فعل والأمر بلازمته أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس بآياه قبل اقامته

(قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعني الى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث اذ يلزم حيث أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلا وليس فائس بل الاصول أن يقال ان الأطراف لو كانت بمنزلة الاموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يستغلف فيه حتى يبذل يده لان دفاع الخصومة فان مناط التخصيص في هذه المسائل على مذهب أي حنيقة جريان البذل

لغائده قوعدمه لا ثبوت الشبهة وتعددها فليتأمل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بان يقال ان القياس كان أن يقبر وعدم القبول لحديث الزهري وقدم في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الاول وهو قولنا لا ثبوت الشبهة وتعددها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعى لي بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين فذكرها ههنا استطراد

أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقدم من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا أن فيه نظر المدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بحضوره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لا يثبت حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يثبت لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الغائبة قال (فان فعل والأمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الأأن يكون غريبا

أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيثاق كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافا للشافعي (وقدم من قبل) أي وقدم جوارز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف مروى عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز وروى عن إبراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسن أخذ به علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه إعطاء الكفيل ووجه الاستحسن ما ذكره بقوله (لأن فيه) أي في أخذ الكفيل (نظر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه فيمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه) من الأعداء على لفظ المجهول يقال استعدي فلان الأمير على من ظلمه أي استعان به فأعاده الأمير عليه أي أعانه الأمير عليه ونصره ومنه قول الشاعر

ونستدعي الأمير اذا ظلمنا * ومن يعدي اذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيلولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح التكفيل بحضوره بمجرد الدعوى) والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح احترازاً عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ الكفيل إلى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال خل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير أي الشرير وعن محمد أنه إذا كان معروفاً والظاهر من حاله أنه لا يثبت نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقير لا يثبت المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل (ثم لا بد من قوله لا يثبت حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا يثبت لي أو شهودي غيب) بفتحين مخففة الباء أو بضم الغين شدة الباء (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم الغائبة) لأن الغائبة هي الحضور وعند حضور الشهود وذلك في الهالك بحال والغائب كالهالك من وجهه اذ ليس كل غائب يوثب (قال) أي القدر في مختصره (فان فعل) أي فان أعطى خصمه الكفيل فيها (والأ) أي وان لم يعط (أمر بلازمته) أي أمر المدعى بلازمة خصمه (كي لا يذهب حقه) أي حق المدعى (الأأن يكون غريبا

نخصه أعطه كفيلا بنفسك) وله أن يطالب وكيلا حتى لو غاب الأمير يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل فإذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بكفيل الأصل إذا كان المدعى ديناً لا الدين يستوفي من ذمة الأصل دون الوكيل فلا يؤخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له ان يطالبه مع ذلك بكفيل بالعين ايضاً ولا يقيم المدعى عليه ودع أن يكون الواحد كفيلا بالنفس وكيلا بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما (قوله) وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه) لأنه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالماً فلا ينظر له فيكفل احتياطاً (قوله وهو الصحيح) وعن أبي يوسف رحمه الله

الجنون وجه ذلك أن الحضور بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى لو امتنع عنه يعدي عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بحضوره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لا يثبت حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يثبت لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الغائبة قال (فان فعل والأمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الأأن يكون غريبا

أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيثاق كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافا للشافعي (وقدم من قبل) أي وقدم جوارز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف مروى عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز وروى عن إبراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسن أخذ به علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه إعطاء الكفيل ووجه الاستحسن ما ذكره بقوله (لأن فيه) أي في أخذ الكفيل (نظر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه فيمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه) من الأعداء على لفظ المجهول يقال استعدي فلان الأمير على من ظلمه أي استعان به فأعاده الأمير عليه أي أعانه الأمير عليه ونصره ومنه قول الشاعر

ونستدعي الأمير اذا ظلمنا * ومن يعدي اذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيلولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح التكفيل بحضوره بمجرد الدعوى) والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح احترازاً عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ الكفيل إلى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال خل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير أي الشرير وعن محمد أنه إذا كان معروفاً والظاهر من حاله أنه لا يثبت نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقير لا يثبت المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل (ثم لا بد من قوله لا يثبت حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا يثبت لي أو شهودي غيب) بفتحين مخففة الباء أو بضم الغين شدة الباء (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم الغائبة) لأن الغائبة هي الحضور وعند حضور الشهود وذلك في الهالك بحال والغائب كالهالك من وجهه اذ ليس كل غائب يوثب (قال) أي القدر في مختصره (فان فعل) أي فان أعطى خصمه الكفيل فيها (والأ) أي وان لم يعط (أمر بلازمته) أي أمر المدعى بلازمة خصمه (كي لا يذهب حقه) أي حق المدعى (الأأن يكون غريبا

نخصه أعطه كفيلا بنفسك) وله أن يطالب وكيلا حتى لو غاب الأمير يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل فإذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بكفيل الأصل إذا كان المدعى ديناً لا الدين يستوفي من ذمة الأصل دون الوكيل فلا يؤخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له ان يطالبه مع ذلك بكفيل بالعين ايضاً ولا يقيم المدعى عليه ودع أن يكون الواحد كفيلا بالنفس وكيلا بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما (قوله) وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه) لأنه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالماً فلا ينظر له فيكفل احتياطاً (قوله وهو الصحيح) وعن أبي يوسف رحمه الله

فيلزم مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلا استثناء منصرف اليهما الا في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضراجه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر او كيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجران شاء الله تعالى

* (فصل في كيفية اليمين والاستخلاف) قال واليمين بالله عز وجل دون غيره (لقوله عليه السلام من كان منك حالفًا فليحلف بالله أو وليذر

أى الآن يكون المدعى عليه غريباً (على الطريق) أى مسافراً (فيلزم) أى فيلزم المدعى المدعى عليه مقدار مجلس القاضى وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أى وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافراً الا الى آخر مجلس القاضى (فلا استثناء منصرف اليهما) أى الاستثناء المذكور في مختصر القدورى بقوله الآن يكون غريباً منصرف الى انتكفيل والملازمة جميعاً (لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أى على مقدار مجلس القاضى (اضراجه) أى بالمدعى عليه (بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أى في مقدار مجلس القاضى (ظاهر) أى من حيث الظاهر لان هذا القدر لا ينقطع عن الرفقة فاذا جاءه أو ان قيام القاضى عن مجلسه ولم يحضر المدعى بينته فان القاضى يحلف بالمدعى عليه ويحلف سبيله ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب فقال الطالب أنا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر تسكوا فيه باقوال قال بعضهم القول قول المدعى لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الاقامة والسفر عارض فيكون القول قول من تمسك بالاصل وقال بعضهم القاضى يسأله مع من يريد السفر فان أخبرهم مع فلان فالقاضى يبعث الى الرفقة أميناً من أمثاله يسأل ان فلان هل استدعى الخروج معكم فان من أراد السفر لا بد أن يكون مستعداً لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيجعله الى آخر المجلس فان أحضر المدعى بينته في هذه المدة والاخل سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله فحينئذ يعلم انه يبقى ثلاثة أيام لاجل الاستعداد فقلنا بانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجران شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أميناً حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملامم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن ياذن المدعى بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فر بما جرب من جانب آخر فيقول ما هو المقصود من الملازمة انتهى

* (فصل في كيفية اليمين والاستخلاف) لما ذكر نفس اليمين أى في أى موضع يحلفه كرى في هذا الفصل صفتها لان كيفية الشئ وهى ما يقع به المشابهة واللامشابهة تصفة والصفة تقتضى سبق الموصوف (قال) أى القدورى في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منك حالفًا فليحلف بالله أو وليذر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن

مقدر بمجلس القاضى ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير * وعن محمد رحمه الله انه ان كان معروفًا واثبت ان لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيراً لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل (قوله فلا استثناء منصرف اليهما) أى أخذ الكفيل والملازمة والله أعلم * (فصل في كيفية اليمين والاستخلاف) *

الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك

بحال والغائب كالمالك من وجهه اذ ليس كل غائب يؤب وان كان مسافراً فالكفالة والملازمة يقدران بمقدار مجلس القاضى اذ ليس فيه كبير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر وانعمن عن السفر وكيفية الملازمة ستذكر في كتاب الحجران شاء الله تعالى

* (فصل في كيفية اليمين والاستخلاف) * لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها لان كيفية الشئ وهى ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفتها واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منك حالفًا فليحلف بالله أو وليذر وكلامه فيه ظاهر

* (فصل في كيفية اليمين والاستخلاف) * (قال المصنف واليمين بالله) أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد توكذب كرا أو صافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه الا أنه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصالح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا اذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

والرحيم أو بصيغة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزاه لله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والحصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يميننا والحصر المستفاد ههنا ينافيه أيضا ويمكن أن يجاب عن الاول بأنه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غير هافعلي هذا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المآل فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحر من في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومعراج البراية (وقد توكذب) أي اليمين (بذكر أو صافه) أي بذكر أو صافه الله تعالى هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله) أي وللقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المذكور لان المقصود من الاستحلف بالنكول وأحوال الناس فيه تختلف منهم من يمتنع بزيادة تغليظ للقاضي أن يراعى ويتجاسر اذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بادنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع الا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعى أحوال الناس والامل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا إله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم ينسركم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الا أنه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره واو لا يذكر والله والرحمن والرحيم بالووات صارت ثلاثة أيمان وتكرار اليمين غير مشروع كذا في النهاية تغلظ بالمبسوط (لان المستحق عليه يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ) فلا يزداد عليها (وان شاء) القاضي (لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله) لما مر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شيء فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج اليه فالرأي فيه الى القاضي (وقيل لا يغلظ على المعروف بالصالح) اذا ظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلظ على غيره) ليكون أمرا على خلاف الاول (وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير) مثل ما قلنا في القيل الاول (قال) أي القدوري في مختصره ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا (وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر) (وقيل في زماننا اذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك) أي أو بالطلاق أو بالعناق (لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول يرد عليه

(قوله الا أنه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والاحتياط ان يذكر بغيره واو لا يذكر والله والرحمن والرحيم بالووات صارت ثلاثة أيمان واستحق يمين واحدة (قوله وقيل في زماننا اذا أُلح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله) وفي الفصول ان القاضي اذا حلف عليه بالطلاق فنسكل لا يقضى عليه

(قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قصاؤه وان صور يا بالقصر اسم أعمى يروى أنه عليه السلام رأى قسوما مروا برجل وامرأة ضخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهم من بني قيس فاحضروا ابن صور يا وهو جبرهم

(قوله لا يقضى عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول انتهى تنزيهي

قال (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله عليه السلام لابن صور بالاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيحفظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه

أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسن فلا يصح على ما عرف في موضعه وفي فتاوى فاضلخان وإن أراد المدي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يحببه القاضي إلى ذلك لان التحليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية أنه نهي وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعناق والايان المغلظة لم يجوزوه أكثر مشايخنا وأجازوه البعض فيبقى بانه يجوز ان مسته الضرورة وإذا بالغ المستغنى في الفتوى يبقى بان الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشن ولو حلف القاضي بالطلاق فنسكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي شرعا انتهى وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعناق والايان المغلظة لم يجوزوه أكثر مشايخنا فاستترة الضرورة يبقى بان الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنسكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورة أن كل ما أن للقاضي أن يحلف بالطلاق والعناق عند الحاج الخصم وأن يبقى بجواز ذلك ان مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية والكنههم قالوا ان نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لان فائدة التحليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التحليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان داليل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الاشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيه حيث جعلوا عدم ترتب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول علة لعدم جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدروري في مختصره (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم لابن صور بالاعور) وفي المغرب ابن صور بالقصر اسم أعجمي (أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا) أي التحميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسندا إلى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي يحجم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزناني كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا فقال أنشدتك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزناني في كتابكم فقال اللهم لا قولاً أنك أنشدتني بهذا لم أخبرك حد الزناني كتابنا الرجيم ولكنه كثر في أممنا فكننا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فاجتمع على شيء نقيم على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحيا أمرك إذا ماتوه فأمر به فرجم وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صور يا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد عن قتادة عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صور بالحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيحفظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعاه عن الاقدام على اليمين

فقال أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك

بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنسكل يقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه يود ذكر الامام فاضلخان رحمه الله في فتاواه وان أراد المدي تحليفه بالطلاق أو العناق في ظاهر الرواية لا يحببه القاضي إلى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية (قوله لابن صور يا) ذكر في المغرب ابن صور بالقصر اسم أعجمي

(و) يستخلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) وهكذا ذكر محمد رجه الله فى الاصل ويروى عن أبى حنيفة رجه الله فى النوادر أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا ذكر الخصاص رجه الله أنه لا يستخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمه (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون أنه تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن انه قال (ولا يحلفون فى بيوت عبادهم) لان القاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بالف فجد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله مابعت)

الكاذبة (و) يحلف المجوسى بالله الذى خلق النار هكذا ذكر محمد فى الاصل) وذلك لان المجوسى يعتقد الحرمة فى النار فيمتنع عن اليمين الكاذبة فيحصل المقصود (و) يروى عن أبى حنيفة أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا) تغادى عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاص أنه لا يستخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم (لان النار كثيرها من المخلوقات فكما لا يستخلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستخلف المجوسى بالله الذى خلق النار وفى الميسوط وكذا وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فللمقصود النكول قال نذكر النار فى اليمين انتهى (بخلاف الكتابين) أى التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمه) فإزان تذكر مع اسم الله تعالى (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقال لو كانوا يعتقدون الله تعالى لم يعبدوا الاوثان لانا نقول انما يعبدونهم بقدر ما يقر بالى الله تعالى على زعمهم ألا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما نعبدهم الا بقربنا الى الله زلفى واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهى النكول (قال) أى القدورى فى مختصره (ولا يحلفون فى بيوت عبادهم) لان القاضى لا يحضرها) أى لا يحضر بيوت عبادهم للمخرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففى أى مكان حلفه جاز وفى الاجناس قال فى المأخوذ للحسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنيسة فيحلفه هناك فلا باس أن يفعله اذا اتهمه كذا فى غاية البيان (قال) أى القدورى فى مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفى ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكف حضورها) أى حضور الزمان المعينة والا لما كمن الخصوصية (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين فى قسامة أو فى ايمان أو فى مال عظيم فانها تختص بمكان ان كان بمكة فبسين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلاد فى الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة بعد العصر كذا فى النهاية نقل عن الميسوط وشرح الاقطع (قال) أى القدورى فى مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بالف فجد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله مابعت) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا فروع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط فى ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برافع أو لا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالايجاع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبى حنيفة ومحمد وجه الله وعلى السبب (قوله بل هو ممنوع عن ذلك) لما فى ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجابه حرج على القاضى بحضوره وهو مدفوع) وقال الشافعى اذا كانت اليمين فى قسامة أو ايمان أو فى مال عظيم ان كان بمكة فبسين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلاد فى الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحاكم قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبدا بالف فجد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله مابعت) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا فروع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط فى ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برافع أو لا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالايجاع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبى حنيفة ومحمد وجه الله وعلى السبب (قوله بل هو ممنوع عن ذلك) لما فى ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان

(قوله وفى ايجابه حرج على القاضى بحضوره) أقول الباء للسببية والضمير فى قوله وفى ايجاله راجع الى تغليظ اليمين

فان كان الثاني فالتخليف على السبب بالايجاع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخليف على الجاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الجاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى السبب عند أبي يوسف الا اذا عارض المدعى عليه برفع السبب ثم أن يقول عند قول القاضي

(١٨٦) الحلف بالله ما بعث أبها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فبئذ يلزم القاضي الاستخلاف على الجاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الجاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وجدد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقد بروق الاستبراء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنفس العهد والعتاق وعليها بالردة والعتاق

لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستخلف في الغصب بانه ما يستحق عليه رده ولا يحلف بانه ما غصب (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) وفي النكاح بانه ما ينيكح نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع (وفي دعوى الطلاق بانه ما هي بآن منك الساعة بما ذكرنا ولا يستخلف بالله ما طلقها) لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الجاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله

عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عارض المدعى عليه برفع السبب وسيظهر السكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من اذا قاله أي ثم تضرر عليه الا قاله فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعى عليه على السبب الذي هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الجاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بانه ما يستحق عليه رده) أي رد المدعى (ولا يحلف بالله ما غصب) هذا بضامن قول القدوري في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أي قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أي يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو حلف المدعى عليه على السبب الذي هو الغصب ههنا لتضرر به فيحلف على الجاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بانه ما ينيكح نكاح قائم في الحال) وهذا بضامن قول القدوري وقال صاحب النهاية وأكثر الشراخ هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الجاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا استخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما ينادى عليه قول المصنف فيما سيأتي أما على قول أبي يوسف فيحلف في جميع ذلك على السبب نعم يقول المصنف هناك أيضا الا اذا عارض بما ذكرنا فبئذ يحلف على الجاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الجاصل مطلقا أي سواء عارض أو لم يعرض يدل عليه قطع بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع) أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا لتضرر به بخلاف على الجاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بانه ما هي بآن منك الساعة بما ذكرنا ولا يستخلف بالله ما طلقها) وهذا بضامن قول القدوري فكانه زاد ذكر دعوى في هذه المسئلة التي هي أخرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا انما هي إلى أنهما تعتبر في المسائل السابقة أيضا الا أنها تركت فيها اعتمادا على انهما ما بمونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يجدد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيحلف على الجاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما ستره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التحلف على الجاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التخليف فيه على الجاصل عنده كما يخفى انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمد على ظهور عدم جريان الاستخلاف في النكاح بما ستره ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التخليف على الجاصل قول أبي

(قوله فان كان الثاني فالتخليف على السبب بالايجاع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أبها القاضي) أقول معقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية قوله يحلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرة أو مسامة (قوله وعليها بالردة والعتاق) أقول اذا تكرر على المسلمة فعلى الكافرة أولى فلا رد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التخليف على الجاصل وليس معناه ان التخليف في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بانه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عند فلو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارعة قليلا ثم

وقال لسافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين متغالا يختص بالمكان بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثمة جامع وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة

اما الخ أقول أي التخليف على الجاصل وليس معناه ان التخليف في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بانه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عند فلو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارعة قليلا ثم

أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب إلا إذا عارض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
الحاصل وقيل ينظر إلى إنكار المدعى عليه أن أنكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل
فالحاصل هو الأصل عندهما إذا كان سببا يرتفع إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذ يحلف على
السبب بالإجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها وأدعى شفعة بالجوار والمشتري
لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في عينه في معتقده فيغوت النظر في حق المدعى وإن كان سببا لا يرتفع
برافع فالتحليف على السبب بالإجماع (كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد
الكافر) لأنه يكرر الرق عليها بالردة والحقا وعليه

وإذا دعت المبتوتة نفقة
والزواج من لا يراها وأدعى
شفعة الجوار والمشتري
لا يراها يحلف على السبب
لأنه لو حلف على الحاصل
لمصدق في عينه في معتقده
فيقتصر المدعى فإن قيل
بالتحلف على السبب يقتصر
المدعى عليه لجواز أن يكون
قد اشترى وسلم الشفعة أو
سكت عن الطلب وليس
بإولى بالضرر من المدعى
أجيب بأنه أولى بذلك لأن
منه لا يجدد من الحق
الضرر بإسدهما والمدعى
يدعى ما هو أصل لأن
الشراء إذا ثبت يثبت

(قال المصنف فالتحليف على
السبب بالإجماع) أقول
في باب البمين من فتاوى
فاضلنا بلخا القم فراجع
وتذكر في دفعه (قوله وإذا
دعت المبتوتة نفقة الخ)

خفيفة ومحمد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الأمور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض
عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول
المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب يأتى ما قاله هذا القائل إذ قد صرح المصنف
ههنا بلفظ الجمع تعيينا لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لا في كيفية
التحليف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أى في جميع ما ذكر من الوجوه (على
السبب إلا إذا عارض بما ذكرنا) أى إذا عارض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب بوصفة التعريض
أن يقول المدعى عليه للقاضي أيا عرض القاضي البمين عليه بالله ما بعث أمها القاضي إن الإنسان قد يبيع
شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا باقى أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أى فحينئذ يلزم القاضي
الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وصار العدول عن البمين على مقتضى الدعوى فقال المدعى عليه حين
طالبه كذا في النهاية تعلقا عن شرح الاقطع (وقيل ينظر إلى إنكار المدعى عليه) أى روى عنه أنه ينظر إلى
إنكار المدعى عليه (إن أنكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضلنا
قال شمس الأئمة هذا أحسن الأقاويل عندى وعليه أكثر القضاة وفى الكافي قال نضر الإسلام بغوض
إلى رأى القاضي (فالحاصل هو الأصل عندهما) أى التحليف على الحاصل هو الأصل عندهما (إذا كان
سببا) أى إذا كان سببا ذلك سببا (يرتفع برفع الرفع إذا كان فيه) أى في التحليف على الحاصل (ترك النظر
في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك) أى ما كان في التحليف على السبب فيه
ترك النظر في جانب المدعى (مثل أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها) أى لا يرى نفقة العدة
للمبتوتة (وأدعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها) بأن كان شافعا (لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في
عينه في معتقده فيغوت النظر في حق المدعى) فإن قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه أيضا لجواز
أنه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجدد من الحق الضرر بإسدهما فكان
مراعاة جانب المدعى أولى لأن السبب الموجب للحق وهو الشراء إذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه إنما يكون
بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره المصدر الشهيد في أدب
القاضي كذا في النهاية ومعراج الترياق (وإن كان سببا) أى إن كان سببا ذلك سببا (لا يرتفع برفع
فالتحليف على السبب بالإجماع) كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه (وبجد المولى فإنه يحلف على السبب
بالله ما أعتقه لأنه لا ضرر ولا إلى التحليف على الحاصل إذ لا يجوز أن يعود رقيقا بعد الاعتاق كيف ولو تصور
عود الرق فأنما يتصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى العبد المسلم لأنه
يقتل بالارتداد (بخلاف الأمة والعبد الكافر) حيث يحلف فيها على الحاصل أى ما هي حرة أو ما هو حر في
الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليها) أى على الأمة (بالردة والحقا) بدار الحرب والسي (وعليه)

(قوله إلا إذا عارض بما ذكرنا) أى عرض المدعى عليه والتعريض أن يقول للقاضي حين أراد أن يستحلفه على
السبب وقال له قل والله ما بعث أمها القاضي البيع قد يقال وكذا في أخواته بأن يقول الغصب قد يقع من البهية

الحق له وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بأنه ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما يثبت كإنكاح أو بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فبالخلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخرا ستحلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الخلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري إذا ادعى أن العبد سارق أو آبق وأثبت ذلك في نفسه وادعاه في يد البائع وأراد تخليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ما سرق مع أنه على فعل الغير و بالمدعى إذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير و بالوكيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم إلى أن التخليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا قال المدعى عليه لا أعلم لي بذلك فاما إذا قال لي علم بذلك حلف (١٨٨) على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الخلف على البتات وتخبر بجحاه على الاول ان في

بنقض العهد واللعاق ولا يكر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخرا يستحلف على علمه) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات (وان وهبه له أو اشتراه يحلف على البتات) لوجود المطلق لليمين اذا اشترى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

أي ويكر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد واللعاق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكر وعلى العبد المسلم) لما ذكرناه آنفا (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبدا وادعاه آخرا) ولا بينه (استحلف) أي الوارث (على علمه) أي بالله ما يعلم أن هذا عبد المدعى (لانه لا علم له) أي الوارث (بما صنع المورث فلا يحلف على البتات) اذ لو حلفناه عليه لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيضر به كذا في الكافي (وان وهبه له أو اشتراه يحلف على البتات) يعني ان وهبه له عبدا أو اشتراه وادعاه آخرا ولا بينه له يحلف على البتات (لوجود المطلق) أي الجوز (لليمين) أي لليمين على البتات (اذا اشترى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) فان قيل هذا التعليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للمالك شرعا كالهبة فكيف يستحلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعا أن ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبتات كذا في الشروح ثم اعلم ان هذا نوع آخر يضمن كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن التخليف ان كان على فعل نفسه يكون على البتات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أني يستقيم هذا ولو ادعى

أو البيع والنكاح قد بطراً عليه الخلع والنكاح قد يجدد بعد البتة (قوله) اذا اشترى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) يريد به ان الشراء سبب يثبت باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري بان ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره (قوله) ولا علم له بما صنع المورث (قوله) وذكرنا في الاسلام وجه الله في الجامع الصغير

الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليمان عن العيوب فالتخليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الحلف يرجع إلى فعل نفسه وهو التسليم لا إلى فعل غيره وهو القبض (واذا ورث عبدا وادعاه آخرا ستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهبه له أو اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة)

أقول وفي الخاتمة في باب اليمين امرأة ادعت على زوجها انه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة اليها الا اذا عرضت المرأة

فتقول انه من أصحاب الحديث يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه عليه فيعلمه القاضي على السبب بأنه ما طلقها بعد الدخول انتهى فاقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والمذكور في الكتاب ويحوز ان يقال ما في الخاتمة فيما اذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما اذا علمه كما يفهم من قوله والزوج ممن لا يراها (قوله) يحلف على البتات الخ) أقول الظاهر أن يحلف على الحاصل بأنه ما عليك حق الزفاف فان حلف على السبب يتضرر البائع اذ قد يبرأ المشتري عن العيب (قوله) وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب (قال المصنف لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات) أقول قال الزيلعي أخذ من النهاية في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات لخلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم لخلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذا نكل لان الخلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس انهم في غير ما أضافوا فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الخلف على العلم ففي الخلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله العلم

عليه رجل اباقد قد باعه والمدعى عليه يشكر الاباق فانه يحلف على البتات مع ان الاباق فعل غيره قلنا
المدعى يدعى عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو يذكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام
الاستر وشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية الخلف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه
من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرق هذا العين منى أو غصب هذا العين منى يستخلف على البتات وان
وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب
الاستمالة أو ادعى ان أبالك سرق هذا العين منى أو غصب هذا العين منى يحلف على العلم وهذا مذنبنا قال
شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان الخلف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد
بالعيب يرد به ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته في نفسه وادعى أنه آبق
أو سرق في يد البائع وأراد تخلف البائع يحلف على البتات بالله ما آبق بالله ما سرق في يدك وهذا تخلف على
فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليماً عن العيوب والتخلف يرجع الى ما ضمن بنفسه
فيكون على البتات وكان نفي الاسلام البردوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن الخلف على فعل نفسه على
البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئاً يتصل به فحينئذ يحلف على البتات خرج على هذا فصل الرد
بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى
عليه من وجهه على فعل غيره من وجه بان قال اشترى منى استأجر منى استقرض منى فان هذه الافعال
فعله وفعل غيره فانها تقوم بآيتين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان الخلف على فعل الغير انما
يكون على العلم اذا قال الذي استخاف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات ألا ترى أن المودع
اذا قال قبض صاحب الوديعة او ديعته منى فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى
المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبجهد الموكل فالقول قول الموكل مع عينه فاذ حلف برئ
المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تخلف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى
أن له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البتات الى هنا لفظ الفصول كذا في
غاية البيان وذكر الامام الامام شمس أن في كل موضع وجبت اليمين على البتات خلف على العلم لا يكون
معتبراً واذ انكحل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم وحلف على البتات
سقط عنه الخلف على العلم ولو نكل يقضى عليه لان الخلف على البتات أقوى كذا في النهاية ومعراج
الدراية نقلاً عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال الزيلعي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجبت اليمين
فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل
موضع وجبت اليمين على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى
عليه اذ انكحل لان الخلف على البتات أكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولاً فلان
قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه
اذ انكحل عن الخلف على العلم ففي الخلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعله
بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذراً عن التكرار وأما ثانياً فلان قوله ويقضى عليه اذ انكحل محل
تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذ انكحل الى هنا كلام ذلك القائل وأقول بحسب الثاني متوجه
في الظاهر ولكنه ليس بمستقل باراده بل قد سبقه اليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام
وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى انتهى وقد سبقهما اليه
الامام محمد بن الحسن حيث قال في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي
منه في كل موضع وجبت اليمين على البتات خلفه القاضي على العلم لا يكون معتبراً واذ انكحل عن اليمين على العلم
لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم خلفه على البتات سقط عنه الخلف لان البتات أقوى ولو نكل عنه
المشتري والموهر به مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علماً بانه ملكه لا ملك غيره فصح تخلفه بالبتات فان

فان قيل الاثر كذلك
أجيب بان معنى قوله سبب
لثبوت الملك سبب اختيارى
يباشره بنفسه فيعلم ما صنع
بعدم فائدة اليمين على
العلم فلا يحلف حذراً عن
التكرار فليأمل وأما ثانياً
فلان قوله ويقضى عليه اذا
نكل الخ محل تأمل فانها
اذا لم تجب عليه كيف يقضى
عليه اذ انكحل

قال (ون ادعى على آخر ما لا فتدى بعينه أو صالح منه ما على عشرة فهو جائز) وهو ما تور عن عثمان رضي الله عنه

يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نكل عنه يقضى عليه وإن وجه اشكاله توجه ما ذكرناه وأما بحثه الأول وجوابه فنظروا فيها ما البحث فلان اللازم من النكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوله عن الحلف على البتة لو حلف عليه لأن يتحقق النكول عن الحلف على البتة بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما الجواب فلأنه لو علم يقين كون نكوله لعلمه بعدم فائدة البين على العلم بالحكم أيضاً ما ذكر ولا يجزى الجواز المذكور هناك على أنه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار إذا حذروا تكرر الحلف لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي بمجرد الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء ومن ادعى على آخر ما لا فتدى بعينه أي افتدى الآخر بعينه (أو صالح منها) أي صالح الآخر المدعى من اليمين (على عشرة دراهم مثلاً فهو) أي الاقتداء أو الصلح (جائز) فلا فتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فأنما يكون على مال أقل من المدعى في الغالب لان الصلح ينشئ عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج البراية (وهو) أي الاقتداء عن اليمين (ما تور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولغظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعى عليه ذكر في الفوائد الظهيرية أنه ادعى عليه أربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى بعينه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر بعيني فيقال هذا بسبب بعينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد يحلف بأمر المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنه ما قاله فيكون دليلاً للشافعي على جواز رد اليمين على المدعى والجواب أنه كان يدعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظراً فان المقداد رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم ان قصة المقداد ليست مما نحن بصدده إذ ليس فيها إلا النكول لا الاقتداء والصلح انتهى وأقول نظره ساقط بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما مرشد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف إنما ينفي الأول دون الثاني فان قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه إذا التزاع حينئذ يكون في الإبقاء والقض دون مقدار أصل الفرض كذا ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعى إبقاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو ينكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون التزاع في الإبقاء فرع التزاع في أصل مقدار الفرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توجهه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدده بل مر جوابان عثمان رضي الله عنه كان مدعياً في هذه القصة فصلح أن يتخذ الشافعي دليلاً على مذهبه وهو جواز رد اليمين على المدعى وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعى عليه ومقتضى ما نحن عليه في رد اليمين على رواية المذكورة في الفوائد الظهيرية وإنما قصد التنبيه على أن قول المصنف وهو ما تور عن عثمان رضي الله عنه أنما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضها وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال وأولاً ولغظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعى عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية أي فقد امتنع عما هو مطلق له فصار باذلاً لما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوبى له إن كان له وإذا لم يفعل

(قال ومن ادعى على آخر ما لا فتح) ومن افتدى عن بعينه أو صالح منها على شيء مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو ما تور عن عثمان رضي الله عنه ولغظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعى عليه وذكر في الفوائد الظهيرية أنه ادعى عليه أربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى بعينه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر بعيني فيقال هذا بسبب بعينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد يحلف بأمر المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنه ما قاله فيكون دليلاً للشافعي على جواز رد اليمين على المدعى والجواب أنه كان يدعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظراً فان المقداد رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم ان قصة المقداد ليست مما نحن بصدده إذ ليس فيها إلا النكول لا الاقتداء والصلح انتهى وأقول نظره ساقط بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما مرشد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف إنما ينفي الأول دون الثاني فان قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه إذا التزاع حينئذ يكون في الإبقاء والقض دون مقدار أصل الفرض كذا ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعى إبقاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو ينكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون التزاع في الإبقاء فرع التزاع في أصل مقدار الفرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توجهه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدده بل مر جوابان عثمان رضي الله عنه كان مدعياً في هذه القصة فصلح أن يتخذ الشافعي دليلاً على مذهبه وهو جواز رد اليمين على المدعى وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعى عليه ومقتضى ما نحن عليه في رد اليمين على رواية المذكورة في الفوائد الظهيرية وإنما قصد التنبيه على أن قول المصنف وهو ما تور عن عثمان رضي الله عنه أنما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضها وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال وأولاً ولغظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعى عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية أي فقد امتنع عما هو مطلق له فصار باذلاً لما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوبى له إن كان له وإذا لم يفعل

أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلاً لشافعي على جواز رد اليمين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإيذاء على عثمان وبه يقول ثم لم يسطر حقه في اليمين في لفظ القداء والصلى ليس له أن يستحلف بعد ذلك لأنه أسقط حقه بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستحلف لأن الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين (١٩١) ليست بمال * (باب التحالف) * وراعى القريب

الطبيعي فاجر يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبعي (إذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراعى بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم من حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البينة قضي له بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها لأنها توجب الحكم على القائم ويجرد الدعوى لا يوجبها وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فثبتها كان أكثراً بآثارها وكان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً قال البائع بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها وهذه معها بخمسين ديناراً وأقام بينة قسبة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظر إلى زيادة الإثبات وهما جارا للمشتري بما تدينار وقبل هذا قول أبي حنيفة آخره وكان يقول وألا وهو قول زفر يقضي بهما للمشتري

(وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً) لأنه أسقط حقه والله أعلم

* (باب التحالف) *

قال (وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من البيع وادعى المشتري أكثر منه فاقام أحدهما البينة قضي له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى

ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلاً لشافعي على جواز رد اليمين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعي عليه في ذلك أو مدعي في الفتاوى الظهير به أنه ادعى عليه أو يعون درهم فاعطى شيئا واقتدى عنه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن توافق قدر عيني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى الميسر في احتجاج الشافعي في مسئلة رد اليمين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيًا فقال وجهته في رد اليمين على المدعي ما روى أن عثمان ادعى ما لا على المقدادين يدعي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليحلف لي عثمان وذكر الامام المجهول تمام القصة فقال روى أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان رضي الله عنهما سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال لعمر لعثمان أنصفك المقداد ليحلف أنها كما تقول وخذها فلحلف عثمان فلما خرج المقداد قال لعثمان لعمر أنها كانت سبعة آلاف قال فسامعك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم قال في المبسوط وتناول حديث المقداد أنه ادعى الإيذاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين) أي ليس للمدعي أن يستحلف المدعي عليه على تلك اليمين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبداً) أي في وقت من الأوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعي أسقط حقه في يمين المدعي عليه بالافتداء أو الصلح بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستحلفه لأن الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعتمرات

* (باب التحالف) *

لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد طبعاً فإعادة في الوضع ليناسب الوضع الطبعي (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما أي المشتري ثمناً) بأن قال مثلاً اشترى يمينه بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بأن قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال مثلاً المبيع كرم من الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال هو كران من الحنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في الصورة الأولى أو قدر المبيع كافي الصورة الثانية (فاقام أحدهما البينة قضي له بها) أي بالبينة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى

مع الامكان صواباً ولا * وذكر الامام اللامشي رحمه الله أن في كل موضع وجبت اليمين على البينات فالحلف على العلم لا يكون معتبراً وإنما على العلم لا يعتبر ذلك لأنه كقول ولو وجبت على العلم لحلف على البينات يسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضي عليه لأن الحلف على البينات أقوى والله أعلم بالصواب * (باب التحالف) *

* (باب التحالف) * (قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظهر أفلا يخالف ما سيجيء بعد أسطران المشتري لا يدعي شيئاً إذا المراد لا يدعي ادعاء معنواً أو به يتدفع ماعداً يقال كيف تقبل بينة المشتري بعد القبض وهو ليس بدعوى البينة على المدعي فإنه إذا أريد أنه ليس بدعوى حقيقة فسلم ولا يفيد لأنه تسمع بينة المدعي صورة كما إذا ادعى المردع رد الوالي يعترف أن أريد أنه ليس بدعوى أصلاً ولو صورة دفعه مسلم كالأخفى

والبيئة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيئته كانت البيئتان المثبتة للزيادة أولى) لان البيئتين لا تثبت ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا في بيئته البائع أولى في الثمن وبيئته المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة الاثبات (وان لم يكن لكل واحد منهما بيئته قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقبل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان به

والبيئتين أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيئته كانت البيئتان المثبتة للزيادة أولى) لان البيئتين لا تثبت ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا في بيئته البائع أولى في الثمن وبيئته المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة الاثبات (وان لم يكن لكل واحد منهما بيئته قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقبل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان به

فكل ما كان أكثر اثباتا كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لان البيئتين المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت البيئتين المثبتة للزيادة المتعنتين المعارض كذا في غاية البيان قال تاج الشريعة فان قلت البيئتين التي تثبت الاقل تنفي الزيادة لانها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قات المثبتة للزيادة تثبتتها قصدوا تلك لا تنفيها قصدا فكانت الاولى أولى لما قامت بينهما عارضة انتهى أقول جوابه هذا وان كان يحكي في نفسه الا انه غير مطابق لظاهر تقرير المصنف فان المفهوم منه انتفاء التعارض بين البيئتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البيئتين المثبتة للزيادة على البيئتين النافية لها فاقام (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا) بان قال البائع مثلاً بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها وهذا العبد معها بخمسين دينارا أو أقام البيئتين (فبيئته البائع أولى في الثمن وبيئته المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة الاثبات فالجارية والعبد جميعا للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا قول أبي حنيفة آخره وكان يقول أولا وهو قول زفر بن يقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشرح ثم اراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما اذا اختلفا في جنس الثمن وأقاما البيئتين فالبيئتين يثبت من الاتفاق على قوله كقول البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى بيئتها منك بمائة دينار وأقاما البيئتين يلزم البيع بالعبد وتقبل بيئته البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبيئته على حقه أولى بالقبول ولانه يثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئتان للاثبات لا للنفي كذا في النهاية لا عن الميسر أقول في التعليل الثاني بحث أما أولا فبالمعارضة فان المشتري يثبت بيئته الحق للبائع في مائة دينار والبائع ينفي ذلك والبيئتان للاثبات لا للنفي فينبغي أن تقبل بيئته المشتري دون البائع وأما ما ساقبنا منقض فانه لو سلم هذا التعليل لا فادعاه قبول بيئته المشتري عند انفراده بأقامة البيئته أيضا اذ حينئذ ينفي المشتري أيضا بيئته حق البائع فيما ادعاه والبيئتان للاثبات لا للنفي مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما لبيئته قضى له بما قطعها وأما الثالث فبالمنع فالانتم أن المشتري ينفي بيئته ما يثبت البائع بل هو يثبت بما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار ويسكت عما يثبت البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما يثبت المشتري نفي ما يثبت البائع فأنما هو بالتبع والتضمن لا بالاصالة والقصد وذلك لاننا في كون وضع البيئتين للاثبات دون النفي (وان لم يكن لكل واحد منهما بيئته قبل للمشتري) أي يقول الحاكم المشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقبل للبائع) أي يقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود أي المقصود من شرع الاسباب قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهته) أي القول المذكور للبائع والمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أي التبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أي بالفسخ (يتراضيان به) أي يدعي كل واحد منهما أقول انما قل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذا في عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعى الاقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضا به وهو أن يكلف مدعى

بمائة وخمسة وعشرين دينارا وان كان الاختلاف في جنس الثمن كقول البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى بيئتها منك بمائة دينار وأقاما البيئتين ففيه إسناد الاتفاق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبيئته على حقه أولى بالقبول وان لم يكن بيئته يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما

(قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه شيء جوابه لا يخفى (قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة) أقول أنت أهم الاشارة باعتبار الحسب أو على تأويل القول بالمقالة

(فان لم يتراضا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدمد البائع ينكره فكل واحد منهما ما منكر فكل واحد منهما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بخلافه

الاكثر بالرضا بالاقول فيا الربحان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يتراضا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضا أي بان يعطى كل واحد ما يدعى صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعا دون الصورتين الاخرتين اذ قدم في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعى أحدهما ثمننا ويدعى الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعى أحدهما مقدار من المبيع ويدعى الآخر أكثر منه ولو أعطى كل واحد ما يدعى صاحبه في هاتين الصورتين لزم إعطاء الثمنين معا وإعطاء المبيعين معا وهذا خلف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف هنا حكم عام لا صور الثلاث جميعا فلا ينافيه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضا قصور لان هذا أيضا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من ثلاث الصور الثلاث كلا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من الحكم العام لا صور الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا ههنا للشرح والبيان فالحق عندي في شرح المقام أن يقال أي ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فيثبت تجري معنى الكلام وغوى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدمد البائع ينكره فكل واحد منهما ما منكر فكل واحد منهما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بخلافه) أي كان القياس أن يكتفى بخلافه فان قلت اذ لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة اذا أقامها لان البيئة للمدعي مع أنه قال فيما قبل فاقام أحدهما البيئة قضى له بما قلته المراد أن المشتري لا يدعى شيئا دعاه معنوا فيما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعي ادعاء صورتي في هذه الصورة اذا أقامها لان البيئة للمدعي صورة تسمع على ما صرحوا به كما اذا ادعى المودع رد الوديعة على ما صرحوا به لا يقال ان كان المشتري مدعي صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه صورة فيصير التحالف ههنا أيضا موافقا للقياس لانا نقول لم يقل أحد بخلاف المنكر الصوري بل انما اليمين ابتداء على المنكر الحقيقي بخلاف المدعي الصوري فان البيئة تسمع منه على ما ذكرنا وانما أن تقول في الجواب عن أصل السؤال أن المشتري لا يدعى شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه يدفع اليمين عنه لا لكونه مدعي وهذا أي قبول البيئة من غير المدعي يدفع اليمين كثير في مسائل الفقه يعرف من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الموافق لما رأينا ههنا في شرح مراد المصنف من كلامه المذكور في صدر الكتاب الدعوى فتذكر أقول بقبول ههنا شيئا وهو أنه ان أراد المصنف بكلامه هذا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الإشارة الى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورة كجواهر الظاهر من خصائص الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ تلك الصورة فلا يجاوز الكلام من ان كاذبا فاعطاه معنى أما الاول فلان تلك الصورة أبعد الصور المذكورة فلا إشارة الى ما فيها بل لفظا اقرب بعيد

لا رضى ان بالغسخ فاذا علم
به يتراضان فان لم يتراضا
استخلف الحاكم كل واحد
منهما على دعوى الآخر
وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس لان
البائع يدعى زيادة الثمن
والمشتري ينكره
والمشتري يدعى وجوب
تسليم المبيع بما تقدمد
والبائع ينكره فكل منهما
منكر واليمين على من
أنكر بالحديث المشهور
فمخالفان أما بعد القبض
فعلى خلاف القياس لان
المشتري لا يدعى شيئا لان
المبيع سالم له فيده فبقى
دعوى البائع في زيادة
الثمن والمشتري ينكره
فيكان القياس الاكتفاء
بخلافه

(قال المصنف لان البائع
يدعى زيادة الثمن والمشتري
ينكره) أقول ذكرنا ضمير
الراجع الى الزيادة
لاكتسابه التذكري من
المضاف اليه أو لوجه
أخرى

لكننا عرفناه بالنص وهو

قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا (ويبتدئ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لأنه يطالب أولا بالثمن ولأنه يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا (ويبتدئ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لأنه يطالب أولا بالثمن ولأنه يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن

وأما الثاني فلان الاصل المذكور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جارأ يضاف بصورة الاختلاف في المبيع فان المشتري يدعي فيها قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعي وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيكلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعي على البائع شي لان الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيكفي بحلفه ولقد أفصح الامام الزبلي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا اذا كان قبل قبض أحد البديلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فعخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شي على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر وانتهى فاذ لم يكن الاصل المذكور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لتخصيص الإشارة الى ما فيها وجه وان أرادهم الإشارة الى جنس التحالف فلا يخلو المقام عن الركائز لفظا ومعنى أيضا أما الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ رائدا لاموقع له في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعي زيادة الثمن الخ يصير حينئذ أخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثير من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولكنهم ذكرها أيضا في دليل مخالفة القياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكننا عرفناه بالنص) استدرك الثمن قوله فيكفي بحلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكفي بحلف المشتري لكننا عرفناه التحالف بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا) قال صاحب العناية ولقاؤل أن يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك اعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقررت في كتب الاصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص فيثبت يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارة على استحلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارة على عدم استحلاف المدعى مطلقا بل انما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الخمينين للتخصيص أن من جعل جنس الايمان على المنكرين كإيمان فيما مر فهو اذن مرجوح (قال) أي القدوري في مختصره (ويبتدئ) أي القاضي (يمين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) اجتزأ عن القول الاول لابي يوسف كما سيجي (لان المشتري أشدهما انكارا لأنه يطالب أولا بالثمن) فهو البادئ بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترب عليه عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادئ أطلم لكونه منشأ للثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالبا أولا بالثمن كان منكر الشئين أصل الوجوب وجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعند هذين المحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الاشد على الاقدم تجوز مع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولأنه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بيمين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة اما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ بيمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه قوله ولو بدئ بيمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لانه يقال له امسك المبيع الى

(قوله هذا الحديث مخالف للمشهور الخ) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول فيطلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا اختلاف المتبايعين (قوله أو يتعارضان ولا ترجح) أقول هذا معمول به قطعا بعد حمل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك

قال (فان لم يفسخ القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل بالذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه

المنقول عن النهاية وارجح الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو - فمما فاهة لقصر وضعها على النفي المشار اليه بذلك لم يجز ادراج الاثبات في اليمين ولو بطريق التاكيد لا يلزم الظلم للمكسر بالزام الزائد على ما يجب عليه شرعا فلا شك أن الذي يجب عليه شرعا يكون حقا للمدعي انما هو الاثبات بما وضعت له اليمين دون ما هو خارج عنها زائد عليه وهو الاثبات فلا بد من الاقتصار على النفي كذا كرو وبعض الفضلاء بصدد الجواب عن النظر المزبور وكلمات طويلة لا ذيل لجلها بل كلها مدخول وبجروح تركنا ذكرها وردها بخافة التطويل بلا طائل (قال) أي القدوري في مختصره (فان لم يفسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدوري (يدل على أنه) أي البيع (لا يفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كلب الاختلاف لا بد من حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا ففسخ الحاكم البيع بينهما لم يفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول) أي بقي بيعا ضمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فلا بد أن يكون مراد المصنف أهم من ذلك أي بقاء بيع مجهول ما يبيحه له المبيع فيما اذا اختلفا في المبيع واما ببيحه له الثمن فيما اذا اختلفا في الثمن واما ببيحه له المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البديل) للتعارض بين قوليهما (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أي البيع الفاسد وهو ما لم يفسخه فلا بد أن يقوم القاضي مقامهما وفي المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل بالذلا لصحة البذل في الاعراض واذا كان بالذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه لعدم المعارض

فان حان فسخ القاضي البيع بينهما اذا ما لبا أو طلب أحدهما لان الفسخ حقه فلا بد من التائب وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لم يثبت مدعى كل منهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد وببيله الفسخ فما لم يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل بالذلا لصحة البذل في الاعراض واذا كان بالذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه لعدم المعارض

استحقاق المشهود له لجميع التركة

فعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف وما يحلف لجوارانه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في عينه انه لم يبيع بالف درهم فيبطل حق المدعي والاصح الاقتصار على النفي لان الاعيان وضعت للنفي دل عليه حديث القسامة بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتلا ولا عبدة بذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي البيع بالعين لانه يعلم ان المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف لانه لا يحث في عينه وكذا للمشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالي بالحلف على ألف لانه لا يحث في عينه (قوله فان لم يفسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما أو قيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لان ما لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما

قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) (واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يخالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزاد عندئذ بأداة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف (١٩٧) في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا

لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك كشرط الخيار في أن العقد بعدهما لا يتخلل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الخط والبراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرداءة وجنسه كالدرهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بحد منضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه ثبت بواسطة الشرط واذ لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان باعدهما لا يتخلل ما به قيام العقد (توله واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع) أقول

قال (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف بينهما) لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان باعدهما لا يتخلل ما به قيام العقد انتهى (قال) أي القدر وروى في مختصره (وان اختلفا في الاجل) أي في أصله أو قدره كذا في الشروح (أو في شرط الخيار) أي في أصله أو قدره أيضاً كذا في معراج البراية وغاية البيان (أو في استيفاء بعض الثمن) وكذا الحكم فيما اذا اختلفا في استيفاء كل الثمن لكن لم يذكر المصنف لان ذلك مقرر وغرضه باعتبار أنه صار بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية ومعراج البراية (فلا تخالف بينهما) عندنا وبه قال أحمد وقال زفر والشافعي ومالك يخالفان ولو اختلفا في أصل البيع لم يخالفنا بالاجماع كذا في معراج البراية ثم ان القول في مسائل الكتاب لمنكر الاجل ولمنكر شرط الخيار ولمنكر الاستيفاء وفي مسألة الاختلاف في أصل البيع لمنكر العقد ذكر كلاهما ههنا في الكافي وسيجيء بعضها في الكتاب قال صاحب العناية واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف بينهما والقول قول البائع انتهى وقال بعض الفضلاء هذا ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكراً كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتماداً على ظهور هذه الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لأن هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف يعرف بالذعر والنص انما ورد عند الاختلاف فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلم وجوب التحالف باختلافهما فيما ثبت به البيع والمبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تخالفنا لاختلاف فيما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا زيادة في الشرح والكافي ههنا (فاشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والبراء) أي البراءة عن الثمن ولا تخالف في الاختلاف فيما قبل القول قول من أنكروا مع غيره فكذا في الاختلاف في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط والبراء (لان باعدهما) أي باعدهما ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يتخلل ما به قيام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وخالفنا بقى العقد بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد واما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وخالفنا بثبت ما ادعاه أحدهما فيبقى الثمن أو الثمن مجعولاً وذلك لوجوب افساد وجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو الثمن يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالمبيع ياف درهم والآخر بالدنانير لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعياً ومنكراً أما الاختلاف في الشرط والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باع بالف الى شهر وشهد الآخر أنه باع بالف يقضى

فيبقى بيعاً بثلثين مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة (قوله لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به) والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلم وجوب التحالف ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكراً كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع (قوله فان الثمن يزاد عندئذ بأداة الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كالرداءة حيث يرد عدد الثمن بها فلا يرد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر (قوله فيما يتم به العقد) أقول يدل عليه عنوان المتبايعين (قوله والوصف لا يفارق الموصوف) أقول مبني على الفرق بين الوصف والعارض (قوله والحكم باستيفاء) أقول الظاهر في استيفاء (قوله بعض الثمن كذلك لان باعدهما الخ) أقول الضمير في قوله باعدهما راجع الى بعض الثمن

لبقاء ما يحصل ثمنوا لو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى وإذا اختلفا في مضي الاجل فالقول (١٩٨) للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في الح) فان

بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهم ما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره

بالعقد بالف له وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد الآخر أنه باعه ولم يذكر الخيار جازن الشهادة كذا في النهاية نقل عن جامع الامام قاضيخان (بخلاف الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرواءة (أو جنسه) كالزهر والذئبة (حيث يكون) الاختلاف فيهما (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك) أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما في المعروف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن (لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط ونور هذا بقوله (ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه) أي بعدمضي الاجل ولو كان وصفا لثبت كذا في الكافي قال في معراج الدراية كذا قبل وفيه نوع تأمل انتهى (قال) أي القدر في مختصره (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان باعدهما لا يتخلل ما به قوام العقد بقاء ما يحصل ثمننا كذا في العناية (قال) أي القدر في مختصره (فان هلك المبيع ثم اختلفا) أي فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري) أي مع يمينه (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أي ملك المشتري (أو صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب) بحدوث عيب في يده لهما) أي لمحمد والشافعي وجمهما الله (ان كل واحد منهما) أي من البائع والمشتري (يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره) فان البيع بالف غير البيع بالعين ألا يرى أن شاهدي البيع اذا

باختلفا فيهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن وقال زفر والشافعي وجمهما الله يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالبة الثمن فان المؤجل أنقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن * قلنا الاجل ليس بوصف للثمن ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه يعني الثمن موجود بعدمضي الاجل كما استحقه البائع من غير تفاوت ولو كان الاجل وصفا لثبت تغير حق البائع بقوات وصفه بتحقيقه أن الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصفا لثبت لكان باعلاصه في الاستحقاق (قوله) أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (وبان زاذر يادة متصلة أو منفصلة

هالك المبيع في يد المشتري أخرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لاتفصل بين كون السلعة قائمة أو هالكة أما الدليل النقلى فهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان يتحالفان وتراد اوليا بعرضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه أي تحالفان وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تمسيز الصادق من الكاذب فتحكيم قيمة السلعة في الحال متأت ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التميز فمع عدمه أولى وأما العقلي فاذ كره في الكتاب أن كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل هذا قياس فاسد لانه حال قيامها فيقدر التراد ولا فائدة له بعد الهلاك أجاب

وأنه يفيد دفع زيادة الثمن

اختلغا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وروبطها بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للشرح ههنا طرائق قد دأبوا بها أحد منهم بما يشق العليل فقال صاحب النهاية أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة اليمين النكول وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ما فائدة التحالف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد بالهلاك فلا فائدة في التحالف فاجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهي دفع المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري فلذلك يتحالفان فان قيل هذا يحصل بتخلف المشتري حيث تدفع فائدة تخلف البائع قلنا يحصل تمام الفائدة بتخلف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع والبائع اذا نكل يدفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتحالفان الى هنا كلامه وقد اختلف في أثره صاحب معراج الدراية كجوهه في أ كثر المحال أقول فيه بحث أما أولاً فلأنه لما فسر الدفع الواقع في كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد المصنف ان فائدة التحالف عند محمد هي اعطاء المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري اتجه عليه السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلاً لأنه ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التي حمل عليه مراد المصنف ههنا بتخلف المشتري فليس يصح اذا لا شك أنه اذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء الزيادة الثمن التي يدعيها البائع وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتخلف المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان ضروره ما جعل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانياً فلأنه ان أراد بقوله في الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح اذ قد تقر فيهما مرته اذا نكل أحد المتعاقدين عن اليمين لم مدعوى الآخر بعد نكول المشتري يلزمه دعوى البائع فلا يجوز تخلفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنه اذا نكل بعد حلف المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة يتجه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بخلافه السابق فلان تأثيره لنكول البائع وأيضا يتجه على مجموع الجواب أن الامر الثاني وهو اندفاع الزيادة عن المشتري يحصل بتخلف المشتري ان حلف كإيمان الامر الاول وهو وجوب اعطاء الزيادة على المشتري يحصل بتخلفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الامرين لا بعينه يحصل بتخلف المشتري وحده فلم يظهر فائدة تخلف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني ان التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى أقول فيه أيضا بحث لانهم ما جعلوا الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعله من دفع عنه كما ترى واعتبروا ظهور الفائدة عند نكول البائع فيجبه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناه آتيا وعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري في الفائدة في تخلف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب العناية وأنه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لانه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري لان الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي دفع زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياه فاذا بول قوله يعني أن (قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) يعني دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف

بقوله (فانه) يعني التحالف
(يفيد دفع زيادة الثمن)
يعني أن التحالف يدفع عن
المشتري زيادة الثمن التي
يدعيها البائع عليه بالنكول
واذا حلف البائع المدفع
الزيادة المدعاة فكان مفيدا
(قوله يفيد دفع زيادة الثمن)
الخ أقول فان قيل دافع
زيادة الثمن المدعاة حلف
المشتري ليس الاقلنا اذا
حلف البائع بعد حلف
المشتري يفسخ على القيمة
ويندفع الزيادة المدعاة
(قوله بالنكول) أقول أي
بنكول المشتري وقوله
بالنكول متعلق بزيادة
في قوله يدفع عن المشتري
زيادة الثمن (قوله اذا حلف
البائع) أقول يعني بعد
حلف المشتري

كما إذا اشتد في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بأدراهم والاخر بالدنانير فالحال وزم المشتري بالقيمة ولا يخيصة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يفعل بينهما ما لم يرد على أحدهما بالآخر جرح بين أمرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فساد الوضع أما الأول فلان قوله صلى الله عليه وسلم (٢٠٠) عليه وسلم البيهقي المدعى واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر

فيهما الغان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة

التي دفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كقوله في رد عليه ما ردد على ذلك وزاد اشكال قوله واذا حلف البائع ان دفع الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتعد حلف البائع ونكوله حكما وهذا ظاهر الفساد فان يجوز أن يكون معنى قوله الا لا حق واذا حلف البائع بعد حلف المشتري ان دفع الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله السابق اذا نكل البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بان يعرض بمادعاء المشتري وهو أقل الثمنين لا بان يفسخ البيع على قيمته الا لاختلاف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهما بين الجهتين وهو كافى فلت لا يتعين أن يكون قيمة الهالك ناقص بمادعاء البائع بل يجوز أن تكون مساوية له بل أزيد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك ان دفع الزيادة المدعاة فلا يتم حل معنى قوله الا لا حق على ما ذكرنا فليس يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للمفعول من التفصيل وأن يكون المعنى واذا حلف البائع ان دفع الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بحلفه فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله قلنا فينتد يزوم استدراك قوله الا لا حق لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعنى بعد حلف المشتري وقال فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الا لما اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملة ما ذكره ليست بشئ أماني تفسير قوله بالنكول بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلانه لا يكون للكلام حينئذ معنى معقول أصلا لانه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن ان ثبتت بالبعد لا غير وان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضى بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن اذا ثبتت في علم القاضى بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور التحالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعنى بعد حلف المشتري فلورود السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلا يرد عليه ما ذكرناه ان نفا من أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله وانه يتعد دفع زيادة الثمن أي ان دعوى المشتري يفيد ذلك وتذكر كبر الضمير وتأويل الادعاء انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان دعوى المشتري لا تدفع زيادة الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وانما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تحليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فان مقتضى المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام (فيهما الغان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد مفيدا لآثرى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتحالفان بان ادعى أحدهما الغرام

في هذه الصورة بخلاف ما تبين القبط كما تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم والسلعة فاعتمولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل التنبية لانه ليس بمعنى مقصود بل هو كالأكد والتأيسس أولى على أنه اما معلوف على الشرط أو حال فيكون مذكور على سبيل الشرط وأما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة أجاب بقوله والتحالف فيه أي في حال القيام بغضى الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما ما ردد رأس ماله بعينه السوفلا كذلك بعد هلاكها لآثرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه فبطل الاطلاق بالدلالة أيضا

(قوله ولا يخيصة وأبي يوسف الى قوله بالتفريق بينهما) أقول أنت خبير بان الفاصل بينهما هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة فاعتمولا) أقول فيه تأمل فان الفصل لا يفهم الا بطريق المفهوم وهو ليس بمحتمل شرعا فلا يلزم من الحاق المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعد هلاكها) أقول لظاهره أنه لا يعود الى كل منهما رأس ماله

ولا ي

ولابي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يديعه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعدهلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولا نه لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بالدراهم والآ خر بالدنانير فانهم ما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولابي حنيفة وأبي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يديعه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذ اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة فان قيل قلد من حال هلاك السلعة لم يحال قيام السلعة بالدلالة أجاب بقوله (والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يفضي الى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس ماله بعينه اليه (ولا كذلك بعدهلاكها) أي بعدهلاك السلعة (لارتفاع العقد) أي بالهالك ألا يرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعدهلاك السلعة فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي فلم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فطل الالحاق أيضا (ولانه لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول مجاهد الشافعي ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعي صاحبه والآ خر ينكره أي لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو أو البائع فلغاذ كمر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون البين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على ثمن وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة كذا قرر في المقام في الكفاية ومراجع الدراية أخذنا من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يباي الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعي صاحبه وهو قول مجاهد العلم أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتم بهلاكه وليس يدعى على البائع شيئا ينكره اي يجب عليه البين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة بما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بشيونه بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول مجاهد انتهى

والآ خر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة (قوله قد ورد الشرع به في حال قيام السلعة) وهو قوله عليه السلام اذ اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذ اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويرا دان لان الامر بالتراد دليل قيام لسلعة اذ هو تعاقل من الرد فيستدعي الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به تراداة دلالة لا يتصور ذلك مع أن المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد (قوله فلم يكن في معناه) لان عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى رأس ماله بعينه وبعدهلاكها لا يحصل ذلك فالتعدي بعدهلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (قوله ولانه لا يباي بالاختلاف في السبب) جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعي صاحبه أي لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو أو البائع وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فتكون البين الى منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى عليه الدنانير والمشتري

(قوله ولانه لا يباي) جواب عن قولهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعي صاحبه وهو قول مجاهد العلم أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا (أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجحة ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقد غير ما يديعه الآ خر فان العقد لا يختلف

عك المبيع قد حصل قبضه وتم ملاكه وليس يدعى على البائع شيئا ينكره ايجب عليه اليمن ونقض بحال قيام السلعة وما اذا اختلفا فيما
وهبة فان في كل واحد منهما المقتصد حاصل والتخالف موجودا لا اختلاف السبب واجيب عن الاول بشئ من النص على خلاف القياس وعن
الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (وانما ابراعى) جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن
المراعى من الفائدة ما يكون من وجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من وجبات النكول والنكول من وجبات التحالف والتخالف
ليس من وجبات العقد فلا يترك به ما هو من وجباته وهو ما ذكرناه من ذلك المبيع وقبضه وفيه نظر لا نأخذ باعتباره حال قيام السلعة الترافد فائدة
للتخالف وليس التحالف من وجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (وهذا) أى هذا الاختلاف (اذا كان الثمن
دينا) ثابتا في الذمة كالأداهم (٢٠٢) والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الشائعة في الذمة

باختلاف قدر الثمن من جنس واحد ألا يرى أن الوكيل بالمبيع بالف يبيعه بالفين وإن المبيع بالف يصير بالفين بالزيادة في الثمن ويخمس مائة بالخط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالمبيع بالف يجوز له البيع بالفين دلالة كسب يق نصيبه ولا يلزم منه اتحاد البيوعين قال المصنف وانما ابراعى من الفائدة ما وجبه العقد أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من وجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فليست له وجوبه أنا نختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من وجبات

وانما ابراعى من الفائدة ما وجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً
(وانما ابراعى من الفائدة ما وجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن بمعنى أن المراعى من الفائدة ما يكون من وجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته بل من وجبات التحالف وليس من وجبات النكول والنكول من وجبات التحالف والتخالف ليس من وجبات العقد فلا يترك به ما هو من وجباته وهو ما ذكرناه من ذلك المبيع وقبضه وفيه نظر لا نأخذ باعتباره حال قيام السلعة الترافد فائدة للتخالف وليس التحالف من وجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعتبر بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس انتهى أقول لم يعتبر الترافد فائدة للتحالف الا بعد القبض اذا رد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعا للنظر المذكور نعم لقاتل أن يقول انما يظهر أن التحالف قبل القبض فائدة ما فإى شئ اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من وجبات العقد لئلا يتلان موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخالف حكم العقد طاعة في نقض به قولهم وانما ابراعى من الفائدة ما وجبه العقد (وهذا) أى وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (اذا كان الثمن ديناً) أى ثابتا

بشئ من النص على خلاف القياس انتهى واعتبر بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس انتهى أقول لم يعتبر الترافد فائدة للتحالف الا بعد القبض اذا رد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعا للنظر المذكور نعم لقاتل أن يقول انما يظهر أن التحالف قبل القبض فائدة ما فإى شئ اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من وجبات العقد لئلا يتلان موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخالف حكم العقد طاعة في نقض به قولهم وانما ابراعى من الفائدة ما وجبه العقد (وهذا) أى وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (اذا كان الثمن ديناً) أى ثابتا

النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور أنه ليس موجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب خاف المشتري وكيف يكون من وجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحد هما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه أنه مبنى على التزل وارضاء العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من وجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من وجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم ترك موجب عقده (قوله وليس التحالف من وجبات العقد) أقول بل من وجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرر السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس

فاما اذا كان عبداً (بان كان
العقد مقايضة وهناك أحد
العوضين فانهما) يتحالفا
لان المبيع في أحد الجانبين
قائم فتوفر فائدة الفسخ
وهو التراد (ثم يرد مثل
الهالك ان كان مثلاً أو
قيمة ان لم يكن) قال (وان
هالك أحد العبدین ثم اختلفا
الح) واذا باع الرجل عبداً
صفقة واحدة وقبضهما
المشتري فهلك أحدهما ثم
اختلفا في الثمن فقال البائع
بعتما منك بالنی درهم
وقال المشتري اشتريتهما
منك بالف درهم لم يتحكما
عند أبي حنيفة إلا أن رضی
البائع أن يترك حصة الهالك
(وفي الجامع الصغير القول
قول المشتري مع عبده عند
أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع
أن يأخذ الحی ولا شيء له)
واختلاف الروايتين
في اللفظ لا يخفى واختلف
المشايخ في توجيه قوله أن
يترك حصة الهالك وقوله أن
يأخذ الحی ولا شيء له وفي
مصرف الاستثناء في الروايتين
جميعاً قالوا معنى الأول أن
يخرج الهالك من العقد
وكانه لم يكن وصار الثمن كله
بمقابلته القائم والاستثناء
ينصرف الى التحالف لانه
الذكر في الكلام فكان
تقدير كلامهم يتحالفا
الاذا ترك البائع حصة
الهالك فيتحالفان والمراد من
قوله في الجامع الصغير ياخذ
الحی ولا شيء له معناه لا ياخذ

فان كان عبداً يتحالفاً لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحكما عند أبي حنيفة إلا أن رضی البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عبده عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحی ولا شيء له) وقال أبو يوسف يتحالفاً في الحی ويفسخ العقد في الحی (والقول قول المشتري في قيمة الهالك)

في الذمة بان كان من الدراهم أو النانير أو المكيلات أو الموز وذا الموصوفة الثابتة في الذمة (فان كان عبداً) أي فان كان الثمن عبداً كالثوب والغرض ونحو ذلك بان كان العقد مقايضة وهناك أحد العوضين (يتحالفاً) أي بالاتفاق (لان المبيع في أحد الجانبين قائم) فان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع ونحن لا يتعين أحدهما للثمنية بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد فيرد القائم (ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل) هذا اذا اختلفا في قدر البديل وان اختلفا في كون البديل ديناً أو عبداً ادعى المشتري انه كان عبداً يتحالفاً عندهما وان ادعى البائع انه كان عبداً وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتحالفاً فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدوري في مختصره (وان هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتحكما عند أبي حنيفة إلا أن رضی البائع أن يترك حصة الهالك) يعني اذا باع الرجل عبداً صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما اختلفا في الثمن فقال البائع بعتما منك بالنی درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحكما عند أبي حنيفة إلا أن رضی البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عبده عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحی ولا شيء له من قيمة الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه عين المشتري ولفظ القدوري الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفاً (وقال أبو يوسف يتحالفاً في الحی ويفسخ العقد في الحی) قال صاحب العناية وقوله في تحريم المذاهب يتحالفاً في الحی ليس بالصحيح على ما سبق انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتحالفاً في الحی ليس بجواب عن ما سبق بالتحالف على قول أبي يوسف على ما سبق وهو أن يتحالفاً على القائم والهالك معاً أن يتحالفاً على القائم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله ههنا على ما سبق من التفسير الصحيح فانه لم يقل ههنا يتحالفاً على الحی حتى تكون كلمة على صلة التحالف فيؤول المعنى الى التفسير الغير الصحيح بل قال يتحالفاً في الحی فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام ويصير المعنى يتحالفاً لاجل الحی كقوله تعالى فذلكن الذي لثنتي فيه وكأني الخديث ان امرأة دخلت النار في هرة حبستها على ما نص عليه في معنى اللبيب ولا يخفى أن كون التحالف لاجل الحی أي كون المقصود من التحالف ما فسخ العقد في الحی لا ينافي أن يتحالفاً على الحی والمبتعاً كما هو الصحيح لا يفيد التحالف على ما سبق بيانه (والقول قول المشتري في قيمة الهالك) هذان تم قول أبي يوسف

موجبانه (قوله فان كان عبداً يتحالفاً) يعني اذا اختلفا في قدره ويراد ان على البديل القائم وان اختلفا في كون البديل ديناً أو عبداً ادعى المشتري انه كان عبداً يتحالفاً عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عبداً وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتحالفاً والقول قول المشتري (قوله وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحكما عند أبي حنيفة رجاء الله) يريد به اذا هلك أحدهما بعد القبض وفي الجامع الصغير للترمذي فان كانت السلعة غير مقبوضة يتحالفاً في موتها وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين (قوله وفي الجامع الصغير القول قول المشتري) أي فهم ما مع عبده وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظ الجامع الصغير يقتضي أن يكون المستثنى منه عين المشتري ولفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى عدم الحی ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفاً والقول قول المشتري مع عبده

الأمر برضي البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا خروا اذ على ما أقربه المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يتخلف المشتري وكلام المصنف يشير الى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهري بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهم قبل والصحيح هو الثاني لان البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا أقربه المشتري انما يترك دعوى الزيادة (وقال أبو يوسف يتخلفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والعقل قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحريم المذاهب يتخلفان فى الحى ليس بصحيح على ما سياتى (٢٠٤) (وقال محمد يتخلفان عليهما) ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك

وقال محمد يتخلفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا يوجب أن امتناع التحالف هلاكاً فيستقدر بقدره ولا يوجب حصة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بغوات بعضها ولا يمتنع التحالف فى القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور لان قول المشتري انما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقربه المشتري كما سيجىء تفصيله لافى قيمة الهالك فان القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فيما سياتى حيث قال فان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب الكافي وقال أبو يوسف يتخلفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع عينه انتهى (وقال محمد يتخلفان عليهما) أى على الحى والهالك (وورد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض يحوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجمل فى المقسم عليه فلا يجوز أن تنسب ورد عليه بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولا يوجب ان امتناع التحالف للهالك) أى لاجل الهالك (فيتقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة ولا يوجب حصة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى أى السلعة) (اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بغوات بعضها) لانعدام السك بالانعدام جزئيه وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى الى الغير فصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولانه لا يمكن التحالف فى القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف لقيام السلعة بشماها لفصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبي يوسف كترى فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما اذا أقام القصار بعض العمل فى الثوب ثم احتلتا فى مقدار الاجرة فى حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع عينه وفى حصة ما بقى يتخلفان بالاجماع اعتبارا لبعض بالكل واستدعى بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما من حيث ان عقد البيع فى العبد من عقد واحد فاذا تعذر فسخته فى البعض بهلاك تعذر فى الباقي وأما عقد الاجارة فى حكم عقود متفرقة تتجدد بحسب ما

كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) والجواب أن هلاك البعض يحوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجمل فى المقسم عليه فلا يجوز (ولا يوجب ان امتناع التحالف للهالك) فيستقدر بقدره) والجواب هو الجواب (ولا يوجب حصة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها) والجميع لا يبقى بغوات البعض فلا يتعدى اليه ولا يلحق به بالدلالة لانه ليس فى معناه من كل وجه لان التحالف فى القائم لا يمكن الاعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وتقطع مما ذكرنا ان أحد الدليلين المذكورين فى المتن لا يثبت المدعى بنى القياس وفيه اشارة الى الجواب عن مسئلة الاجارة فان القصار مثلا

التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتخلفا

(قوله بل بطريق تصديق

الا

المشتري فى قوله) أقول الضمير فى قوله واجمع الى المشتري (قوله لكان معلقا بمشيتهم) أقول فيه أن أخذ الحى

يكون معلقا بمشيتهم البتة وانما الذى لا يتعلق بمشيتهم المشتري أخذ ما أقربه من ثمن الهالك (قوله قيل والصحيح الخ) أقول القائل صاحب النهاية وفيه بحث لانه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئا قليلا لصغره أو لكونه مريضا أو مؤثرا أو تكثر الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فيرضى البائع أن يأخذها عن جميع ما دعا طمعا فى زيادة قيمة الحى فانه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى اذ القول قوله مع عينه فتأمل (قوله فى قيمة الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت تخبر بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه والظاهر أن التعليل الاول لابي حنيفة للجواب عن محمد والثانى للجواب عن أبي يوسف لا كما فهمه الشارح

الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري

يقيم من العمل فيتعذر فسبحه في البعض لا يتعذر فسبحه في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن أجارات المبسوط أقول لقائل أن يقول هذا الفرق انما يتشبه بالنظر إلى الدليل الأول وأما بالنظر إلى الدليل الثاني فلا لأن عقد الاجارة وإن كان في حكم عقود متفرقة إلا أنه في الصورة المذكورة كان بمقتضى واحدة لم يعين فيها الكل جزء من الموقوف عليه أجزاً معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل بعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً) أي بالكلية (لأنه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالكلية يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان) أي إذا كان الأمر كذلك فيتحالفان (وهذا) أي نوجبه قوله الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف) لأنه هو المذكور في الكلام فكان تقدر بالكلام لم يتحالف عند أبي حنيفة إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان (كما ذكرناه) أراد به قوله فيتحالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في الخبر من حيث العربية والمعنى أن يترك لفظ معناه من البين أو أن يقال إن قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف) فيصير معنى الكلام لم يتحالف عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع عينه الآن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً ثانياً على ما أقرب به المشتري فينبغي أن لا ينعى على المشتري (لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الغوائد الظهير يتبل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يعبه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيتهم انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيتهم البتة وإنما الذي لا يتعلق بمشيتهم المشتري أخذ ما أقرب به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشئ لأنه إن أراد بقوله أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيتهم البتة أنه كان في الكتاب معلقاً بمشيتهم البتة فليس يصح لأن المذكور في الكتاب الآن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شئ له ولم يعلق فيه أخذ الحى إلا بمشيت البائع وإن أراد به أنه يكون في الصلح معلقاً بمشيتهم ما البتة فليس يفيد له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ الإسلام فإن مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيتهم كما

(قوله إن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً) أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يكن الأعلى القائم فيتحالفان هذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف وقالوا أي قال هؤلاء إن المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً * وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري ولا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف * وقال الامام الكسائي رحمه الله يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فينبغي أن لا يحلف لأن الاختلاف انما أسرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحى ورضى به

إذا أقام بعض العمل في الثوب ثم اختلف في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع فكان استنباه بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً دون هلاك أحد العبدین وبيان ذلك أن السلعة في البيع واحدة فإذا تعذر القسمة بالهالك في البعض تعذر في الباقي وأما الاجارة فهي عقود متفرقة تتجدد في كل جزء من العمل بمنزلة موقوف عليه على حدة فتعذر القسمة في بعض لا يتعذر في الباقي

(قوله فكان استنباه بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً) أقول يعني كما حكيه ثم الصمير في قوله فيراجع إلى استنباه بعض المنفعة (قوله لا يتعذر الباقي) أقول فيه تأمل فإن حصة الباقي يعلم بالحزر والظن وذلك بجعل في المقسم عليه

والثاني ينفي الالحاق بالدلالة وفيه انه رة الى الجواب من قول أبي يوسف ومحمد كذا كرناه (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما يبيانه في القام) وهو قوله ومنه الغايين أن يحلف

عنده ليس بشرط التحالف (فأذا لم يتفقا - لتمام دعى أحدهما أو كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما وما يرام القاضى المشتري براد الباقى القاضى المشتري براد الباقى وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعى عليه زيادة قيمة وهو ينكر كذا لاختلاف في قيمة الغصوب (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف) فذهب من قال يتحالفان على القام لا غير لان العقد يفسخ في القام لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريته ما يرام يدعيه البائع فان نكل لم يدعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لم يدعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القام

يكون في الصلح متعلقا بمشيتهم ما البتة ولم يتعلق فيه الا بمشيتة البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما يبيانه في القام) أى في البيع القام على حاله وهو قوله وصفة البين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ وانما لم يختلف صفة التحالف عند في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط التحالف (واذا حلفوا لم يتفقا على شيء) كان الاحسن في الخبر أن يقول واذا لم يتفقا على شيء وحلفا بانه قد علم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لانه قد علمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أى وأدعى كلاهما يفسخ العقد بينهما ما يرام القاضى المشتري براد الباقى وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعى عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كذا لاختلاف في قيمة الغصوب أو القبول بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أى في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومهرج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لان عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلالة السكك أو قول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده ما لم يقابل ان رضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر آنفا فكان لذكر تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا مسامحة وعن هذا ان الامام الزبلي ان ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لابي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب الى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالاولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك البعض المبيع في قول أبي حنيفة منعه وصاحب تخريج بعض المشايخ بصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريته ما يرام يدعيه البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القام بحصة من الثمن دون الهالك لان التحالف يفسخ والعقد يفسخ في القام لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أن يحلف المشتري على الوجه المذكور في الكتاب (فان نكل لم يدعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لم يدعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القام) فان قلت أسند فسخ العقد ههنا اليهما كما ترى وفيما

المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري وقال مشايخنا بلحجهم الله ينصرف الى بين المشتري وعناه أن البائع يأخذ الحى منهما ما يلزمه يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا كصلحهما على عهد آخر وصار تقدرا ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند أبي حنيفة رضى الله عنه ويكون القول قول المشتري مع البين الآن يأخذ البائع الحى صلحا ولا يأخذ البائع الحى صلحا ولا يأخذ شيئا آخر فينتدب ليجلف المشتري (قوله والصحيح أن يحلف المشتري) بالله ما اشتريته ما يرام يدعيه البائع فان نكل لم يدعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القام

عنده ليس بشرط التحالف (فأذا لم يتفقا - لتمام دعى أحدهما أو كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما وما يرام القاضى المشتري براد الباقى القاضى المشتري براد الباقى وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعى عليه زيادة قيمة وهو ينكر كذا لاختلاف في قيمة الغصوب (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف) فذهب من قال يتحالفان على القام لا غير لان العقد يفسخ في القام لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعته القام بحصة من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريته ما يرام يدعيه البائع فان نكل لم يدعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لم يدعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القام

(قوله والثاني ينفي الالحاق بالدلالة الخ) أقول هذا معطوف على ما تقدم بخمسة

أسطر وهو قوله ان أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى ينفي القياس الخ (قوله وهذا ليس بصحيح الى قوله وكان صادقا) أقول لم يجوز أن يحلف المشتري أن حصته ليست بالف والبائع أن حصته ليست بخمسة ما ثبت ولا

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك (من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده (وتعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمته ما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمته ما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على قيمته ما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فعلى المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض انفا وقيمة الهالك خمسة اثمانه وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول بوجه تعين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق الانقسام (٢٠٧) الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات

وقال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان ادم صارت مقصودة بالعقد وازيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدن ههنا وار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم انقبض وقال طهشير الدين هذا اشكال هائل اوردته على كل قرم نحر يرفل بهند أحد الى جوابه ثم قال والذي تتحايل لي بعد طول التجسس ان قيمه اذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وبقبائحن بصدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف امان الحى منها فظاهر وكذلك في الميت منها لانه ان نعتد الفسخ من الهالك لمكان الهالك لم ينعذر اعتبار

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

سبق الى القاضي حيث قال وان حلة فسخ القاضي المبيع بينهما التوفيق قلت معنى ما سبق فسخ القاضي بينهما ان لم يفسخا بنفسهما مرشدا اليه ان الشراح قالوا في شرح ذلك المقام فسخ القاضي العقد بينهما ان طلبا وطلب أحدهما لان الفسخ حقه ما فلا بد من الطلب انتهى الا يخفى ان الفسخ اذا كان حقهما فلهما يقدران على احداثه بانفسهما ومعنى ما ذكرهنا فيفسخان العقدان ارادا لفسخ بانفسهما على نهج قوله عليه السلام تحالفا وتزادوا هذا لا ينافي ان يفسخه القاضي ايضا فيما اذا لم يفسخا بانفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضي وسيأتي التصريح من الشراح في مسألة التحالف بالا فانه يتساوى فسخ القاضي فسخهما بانفسهما (وتسقط حصته) أى حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده كذا في العناية (وتعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا على قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك يوم القبض كانت كذلك يجب على المشتري قدرها حصة من الثمن الذي اقر به ويسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض انفا وقيمة الهالك خمسة اثمانه وقال البائع على العكس (فالقول قول البائع) مع يمينه لانهم اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري يدعى سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض

يقسم الثمن على قيمة العبدن فيما يخص الحى ألف مثالا على زعم البائع وخمس اثمانه على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشترته بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس اثمانه كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحى ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان كل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انه ما يتحالفان على حصة الهالك لان من اشترى شيئين بالف درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى أحدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول (قوله وتعتبر قيمتهما في الانقسام

ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته رد ما يقال لكن يمكن أن يقال بل رد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالحسوس والتخمين فبحسب كل منهما على اليمين لاتقاء كذبه بيقين (قوله دل على ذلك مسائل الزيادات) أقول في باب الزيادات في البيع من كتاب البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله امان الحى) أقول أى أما كون التحالف موجبا لفسخ الحى (قوله لمكان الهالك) أقول الذى هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أى من روافده وتوابعه وليس المراد اللازم الميزاني ثم أقول قال محمد قباى ذلك وجد عيبا برد بحصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان قيمته لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب محتاج الى الفرق بين ما في الزيادات والمسئلة المنقولة من بيوع الاصل اذ قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

دون العقد في حق انقسام القيمة ومساائل الزيادة تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام طهیر الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل أو رده على كل قمر نحز برؤف لم يتدأ أحد الى جوابه ثم قال والذي تخایل لي بعد طول التحشم أن فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بسدده نتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحی منهم ما ظاهر وكذلك في الميت منهم لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لكان الهالك لم يتعد اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اجمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهاذا يعتبر قيمته ما يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام طهیر الدين نظرا لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحی دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه لالهالك لا مجرد الهالك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد المأأجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهالك مانعا عنه فاذ لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيها هالك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظر الى وجود المانع وهو الهلاك فعلمنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحسم من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وانقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانفساخ انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضه ما فانه حينئذ يلزم تغريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضها فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تغريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز لا يرى الى ما روي في باب خيار العيب من أن من اشترى عبدین صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند أئمتنا الثلاثة بناء على أن تغريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفرضة

يوم القبض) وذكر في النهاية فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام الثمن وعلى قياس مسائل الزيادة كان ينبغي أن تعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد رحمه الله تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام طهیر الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل أو رده على كل قمر نحز برؤف لم يتدأ أحد الى جوابه ثم قال والذي تخایل لي بعد طول التحشم أن فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بسدده نتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحی منهم ما ظاهر وهو كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام طهیر الدين نظرا لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحی دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه لالهالك لا مجرد الهالك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد المأأجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهالك مانعا عنه فاذ لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيها هالك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضه ما فانه حينئذ يلزم تغريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضها فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تغريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز لا يرى الى ما روي في باب خيار العيب من أن من اشترى عبدین صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند أئمتنا الثلاثة بناء على أن تغريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفرضة

يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اجمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهاذا يعتبر قيمته ما يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام طهیر الدين نظرا لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحی دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه لالهالك لا مجرد الهالك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد المأأجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهالك مانعا عنه فاذ لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيها هالك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضه ما فانه حينئذ يلزم تغريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضها فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تغريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز لا يرى الى ما روي في باب خيار العيب من أن من اشترى عبدین صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند أئمتنا الثلاثة بناء على أن تغريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفرضة

الحصة من الثمن نظر الى عدم الانقساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانقساخ (وأبهما أقام البينة تقبل بينته) لانه فورا دعوا بالجنة (وان أقاماها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا يعتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على (٢٠٩) قياسا من بيع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا وذكر الفقه في أن

القول ههنا قول البائع والبينة أيضا ينته مع أن المعهود خلاف ذلك إذ البائع اما أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا أنكر فالجمع بينهما جامع بين المتنافسين وذلك أن كل من اليمين والبينة يبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين بخلاف اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده بهزل أو تلجئة أو غير ذلك واذا ظهر هذا جاز أن يكون القول للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وان تقبل بينته لانه مدعى في الظاهر واذا أقام البينة تخرج بالزيادة الظاهرة على ما روي كلامه نظرا لانه على اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهو ما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على

(وأبهما أقام البينة تقبل بينته وان أقاماها فبينة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيع الاصل (اشترى عيدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعبث وهالك الاخر عنده يجب عليه أن يهلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بافتقارهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر (وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهو ما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى في الظاهر فلهذا تقبل بينته أيضا وتخرج بالزيادة الظاهرة على ما روي

فيما اذا هلك أحد العيدين بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يلزم التريب (وأبهما أقام البينة تقبل بينته) لانه فورا دعوا بالجنة (وان أقاماها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنيا للاختلاف في قيمة الهالك وينسب البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المرعشي الثاني وقاضخان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتغير بعائه (قياس ما ذكر في بيع الاصل) أي المبسوط (اشترى عيدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعبث وهالك الاخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما) أي يوم القبض كذا في النهاية (فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بافتقارهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان أقاما البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك والبينات شرعت للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا الفقه) أي اعتبار بينة البائع ويمتنع لمعنى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي لا على الوكيل والنايب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان العقد فعل أنفهما والاثبات أعرف بحال نفسه (فبنى الامر عليها) أي على الحقيقة (والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلمان حقيقة الحال) لانها تتجه عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى في الظاهر فلهذا تقبل بينته أيضا) أي كما اعتبر به (وتخرج) أي تخرج بينته على بينة المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما روي)

القبض على ثمره والقسم حكامه ومذهب محمد رحمه الله حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب أعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتهما يوم القبض في بعض الفوائد ثم في الكتاب اعتبر قيمة ما في الانقسام يوم القبض لانه يبيع بلائمن أو بفن مجهول والبيع الفاسد كالغيب من حيث أن كل واحد منهما مضمون بالقيمة (قوله وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن يقبل

(٢٧ - تسكلمة الفقه والكفاية - سابع) المدعى فان توجه اليمين على أحد العاقلين دون الوكيل والنايب انما هو لان الاعتبار (قوله فبنى الايمان على حقيقة الحال لا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحز والظن فلو حلف يلزم الاقدام على اليمين بجهالة (قوله لانه) كحقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه أقول فيه شيء

في الايمان هو الحقيقة

ويمكن أن يجاب عنه بأنه

دليل لاتعليل والفرق بين عند

المحصلين (قوله وهذا) أي

ما ذكر في الاصل (يبين

معنى ما ذكرناه) من قول

أبي يوسف في التحالف

وتقرر يعانة التي ذكرت في

مسئلة الجامع الصغير قال

(ومن اشترى جارية بالخ)

ومن اشترى جارية بتقعد

ثمها وقبضها ثم تقايل ولم

يقبض البائع المبيع بعد

الاقالة حتى اختلغا في

التمن فانما يتحالفا

ويعود البيع الاول حتى

يكون حق البائع في الثمن

وحق المشتري في المبيع

كما كان قبل الاقالة ولا بد

من الفسخ سواء فسخاها

بانفسهما أو فسخها القاضي

لانها كالبيع لا تنفسخ

الا بالفسخ فان قبل النص

لم يتناول الاقالة فواجبه

جريات التحالف فيها أجاب

بقوله (ونحن ما أثبتنا

التحالف بالنص لانه ورد في

البيع المطلق والاقالة ففسخ

في حق المتعاقدين) فلا

تدخل تحته (وانما أثبتناه

بالقياس لان مانحن فيه

من مسئلة الاقالة مفروضة

قبل القبض والقياس موافقة

على ما مر ولهذا نقس

الاجارة اذا اختلف الآخر

والمستأجر قبل استيفاء

المعقود عليه في الاجرة (على

البيع قبل القبض والوارث

على العاقد) اذا اختلفا في

وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايل ثم اختلفا في الثمن فانما يتحالفا ويعود البيع الاول) ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة ففسخ في حق المتعاقدين وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس موافقة على ما مر ولهذا نقس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري

وهو قوله لانها أكثر أثباتا ظاهرا (وهذا) أي ما ذكر في بيع الوصل (يبين لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتقرر يعانة التي ذكرت في بيع الجامع الصغير (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن اشترى جارية بتقعد ثمها وقبضها ثم تقايل ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كان الثمن ألفا فقبلك أن ترد ألفا وقال البائع كان خبر ما فعلت رد الجسمائة (فانما يتحالفا ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضي أو فسخا بانفسهما الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنفسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدواية نقلا عن مصدر الاسلام ولما استشهد أن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد لم يتناول الاقالة فواجبه جريات التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أي في التقايل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجهه (والاقالة ففسخ في حق المتعاقدين) وان كان يبيعا جديدا في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة ففسخ في حق المتعاقدين انما يشي على قول أبي حنيفة ومحمد وجههما لله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده يبيع في حق المتعاقدين أيضا والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فواجبه بناء الوفاقية على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدر ذكرناه آنفا وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد وجههما لله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فبني الجواب أيضا على أصلهما دون أصله فتدبر (وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس موافقة على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقس الاجارة على البيع قبل القبض) فوضع لقوله وانما أثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقيس (ولقيمة على العين) أي ونقيس القيمة على العين (فما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني

بينه لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصد اقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمننا للاختلاف في قيمة الهالك ونبه البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصد اذ كانت أحق بالاعتبار والعقود فيه ان في البيئات يعتبر الظاهر لان الشهود لا يعقون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع يدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ثم صارت بينته أولى لان بينته ثبتت زيادة في خمة المشتري وفي الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والمبايع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه (قوله وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمه الله) أي هذا هو الفقه في أن جعل أبو يوسف رحمه الله القول قول البائع في قيمة الهالك والبيينة بينته أيضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده (قوله لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجهه والاقالة ففسخ في حق المتعاقدين يبيع جديد في حق التحالف فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض أي قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة (قوله ولهذا نقس الاجارة) ايضاح

التمن قبل القبض (والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري)

قال

يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض بحري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذذ المفعول المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد فانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع (٢١١) مقبوضاً أو غير مقبوض قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ)

ومن أسلم عشرة دراهم الخ

ومن أسلم عشرة دراهم في

كرحلة ثم تقايلاً ثم اختلفاً

في الثمن لا يتحالفان

والقول قول المسلم به ولا

يعود المسلم لان فائدة

التحالف الغشخ والاقالة في

باب السلم لا تختملة لكونها

فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو

دين والدين الساقط لا يعود

يخلف الاقالة في البيع فانها

تختمل الغشخ فيعود المبيع

لكونه عيناً الى المشتري بعد

عوده الى البائع ألا ترى أن

رأس مال السلم لو كان عرضاً

فرد به بالعبيع يعني قضى

القاضي بذلك وهلك قبل

التسليم الى رب السلم لا ترفع

الاقالة ولا يعود السلم ولو كان

ذلك في بيع العين عاد المبيع

وانما كان القول للمسلم

البه لان رب السلم يدعي عليه

زيادة من رأس المال وهو

يفكر وأما هو فلا يدعي

على رب السلم شيئاً لان المسلم

فيه قد سقط بالاقالة قيل

المعقود عليه قد فاته في اقالة

السلم وفيما اذا هلك

السلعة ثم اختلفا في الفرق

لمحمد في اجراء التحالف في

صورة هلاك السلعة دون

قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد) لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحلة ثم تقايلاً ثم اختلفاً في الثمن

اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض بحري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذذ ذلك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة لنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيها اذا استهلك المشتري وفي بعضها اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدراري الصواب اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قوبلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) يعني أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفوا تراد معلولاً بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة يبيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جداً لان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحدود والعصا كالخيف فيكون متناول النص في حق حكم التحالف فيكون ذلك كون الاقالة بيعاً مانعاً عنده عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فيكون ذلك مانعاً عنده عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقرر في بابها ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها يبيع الآن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل نسخاً كما ينبغي في باب الاقالة وفيما نحن فيه لا اختلاف في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله بيعاً لعدم جواز البيع بالثمن المجهول لعدم جواز بيع المنقول قبل قبض القبض فلم يتناوله النص الوارد في البيع المطلق فلم يجر التحالف فيه عنده أيضاً بالنص ولا بالقياس (قال) أي محمد في بيع الجوامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحلة ثم تقايلاً ثم اختلفاً في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة

أقوله وانما ثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة والقيمة على العين فيما اذا استهلك المشتري استهلك على البناء للمفعول وههنا عبارة أخرى وهي فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري قيل هكذا كانت على حاشية نسخة قوبلت بنسخة المصنف رحمه الله وفي المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض تساوي رد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه (قوله لانه يرى النص معلولاً بعد القبض) أي قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفوا تراد معلولاً لوجود

قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قيل الاقالة يبيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليستأمل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كالمهر (قوله لان فائدة التحالف الغشخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا ولكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كلياته منوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزئياً فسلم ولا يفيد وجوبه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فانهم (قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من هنا

فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فإيهما أقام البينة تقبل بيئته) لانه تورده عواء بالحنة (وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة)

وقال رب السلم كان عشرة (فالقول قول المسلم اليه) أي مع عينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم) أي لا يتحالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراءوا والاقالة في باب السلم لا تحتمل (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتاويل التقايل (اسقاط) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عينا قائما وتوردها بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب) أي ففسخ القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل) أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قبل مال الفرق لمحمد بن اقالة السلم وبين ما اذا هلك السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانها ما يتحالفان فيما اذا هلك السلعة ولا يتحالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار الثمن فالتحالفان عليه في الفصلين جميعا قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومراجع الدارية نقل عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدروري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فإيهما أقام البينة تقبل بيئته) قال المصنف في تعليقه (لانه تورده عواء بالحنة) قال الشراح أما قبول بيئته المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بيئته الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان أقام البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من تمام كلام القدروري قال

الانكار من كل واحد من المتبايعين لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالغين فلذلك يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو جرد الانكار منهما جميعا وهذا المعنى لا يتفاوت بين أن يكون المبيع في يد البائع ثم وقع الاختلاف أو في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع الى الاقالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الاقالة (قوله لانه اسقاط فلا يعود السلم) لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والتحالف شرع الفسخ ونسخ الاقالة في السلم لا يتصور لاستحالة عود المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخت الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود ولو اتصور لا يعود برأس المال لانه دين فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مفيدا للحكمة وهو الفسخ ألا ترى ان رأس المال لو كان عرضا بان أسلم ثوبا في كمر حنطة ورد بالعيب بعد قبضه والمراد من الردها اختيار الردود بالبيع بالتراضي أو حكم القاضي يعني اختيار الرد الى رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان المعقود عليه قد سقط وعمله لو اشرى عرضا ورده بالعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده عاد البيع وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو أن الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا ما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في بيع العين اذا تقايل قبل قبض المبيع والثمن مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع عينه لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرفت شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخا فيما بين المتعاقدين واعتبرت لانها

اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فإيهما أقام البينة قبلت بيئته لانه نورد عواء بالحنة أما قبول بيئته المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بيئته الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا وان أقام فلا يتخلو ما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أولافان كان الاول (فالبينة للمرأة)

(قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ) أقول فيه أن محمد بن ابراهيم النص معلولا وذلك التعليل جارها فان كلا منهما يدعى عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وسجيء جوابه في درس الاختلاف في الاجارة

لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن لها ابينة تحتها فعند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية

لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبيئة للزوج لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها تحتها فعند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بعينه) لبقائه بلا تن وهو ليس بصحيح

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل (الح) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبيئة للزوج لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذي وقيل بينها أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليك أن إطلاق القدوري يلام هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام

المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بيئة المرأة (ثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبيئة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبيئة للزوج لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره خلل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البيئة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبيئة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينناهما حيث تثبت بينها الزيادة وتثبت بيننا الخط فيهما تارة فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المتون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده به مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لقسمي كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي شمول الأقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب السكوت وان رهنها فللمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبيئة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر كانت بيئة الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيئات لا تثبت وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما ينهاتران لانها مستوية في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن لها ما بينته) أي عجزا عن اقامة البيئة (تحتها فعند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية

يعاجد في حق التحالف وكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم أمكن اعتبارها يعاجد في حق غير المتعاقدين فيتحالفان أيضا فان قبض الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبر ببيع يعاجد في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما وما كان من حقهما اعتبر بفسخ الأثرى أن هذا القبض لما كان من حقهما اعتبر بفسخ الاقالة في حق القبض ففسخا فيما بينهما حتى أن البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجز والتحالف حقهما بدليل أنهم لو تركوا اذا كان فسخا في حق التحالف وجب ان لا يتحالفا لما ذكرنا ان التحالف عرف شرعية في العقود لا في الفسوخ ألا ترى أن الفسخ لو حصل بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو بالرد بالعيب بالقضاء بعد القبض والتمن منقود ثم اختلفا في مقدارهما يتحالفان قبل الاقالة بعد القبض ففسخ فيما بينهما فاما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه كقائنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه وجب بالبيع لانعائه والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر بيع يعاجد في حق كافي في حق الثالث ولا تعتبر فسخا كافي الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبدا ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه تعدى باعتباره بيع في حق الثالث لا تنفاه الرضا وكذا اذا كان الرد بالعيب بقضاء (قوله معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته)

يفسده على مامر فيفسخ (ولكن يحكم مهر المثل فان كان مشل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المشل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخاها العالم ثبتت الزيادة

يفسده) لبقائه مبيعاً بلا عن وهو فاسد (على مامر) أى في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضاً حيث قال أو يقال اذا لم يثبت البذل بقي مبيعاً بلا بدل وهو فاسد (فيفسخ) أى المبيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح او نقول ان التحالف انما شرع في عقد يجهل القسح لما ان القسح من احكام التحالف ولا فسح في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فثبت التحالف في النكاح أيضاً بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو ان كل واحد من المتعاقدين مدع ومنكر ولم يكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانكار لتساويهما فيها فلذلك قوبلت بينهما وان كل واحد منهما ينكر ما يدعيه الآخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تمسك بقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدي واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن القسح حكم التحالف والفسح ليس بشايت ههنا وجوابه مذكور في الكتاب وايضاح ذلك هو ان التحالف انما أوجب القسح في التحالف لانه لما تعدوا ثبات دعوى كل واحد منهما بسبب يمين الآخر لم يخرج من اخلاء العقد عن البذل والبدل اذا خلا في البيع يفسد البيع والفساد يفسخ وأما النكاح اذا خلا العوض عنه فلا يفسد كقولهم يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذ القسح انما كان بسبب الفساد فافترقا في هذا أشار في الفوائد الظهيرية بانتهى وقد اقتنى أثره في هذين السؤالين وهذين الجوابين صاحب معراج الداراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الاول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعياً ومنكراً مع عدم امكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعى على المرأة حينئذ شيئاً اذ المدة قد علمه سالمه بل بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مفروضة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض فبقي السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص مع الاول بعد القبض أيضاً كما مر وأما في الثاني فلان حاصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشرع بالتزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصله أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضاً ويؤيده أن التحالف لا يجري فيما اذا اختلف في الاقالة في السلم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما سرق قبل مسئلنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أى النكاح أى لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان) أى مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المشل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخاها العالم ثبتت الزيادة

(فيفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروط في البيع والنكاح ليس في معناه سلمنا ولكن فائدة فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أجيب بان موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعياً ومنكراً مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبات أصابا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز بخاصة وبمخلص غير معلوم (قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أى لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المشل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخاها العالم ثبتت الزيادة

اما اذا كان مهر مثلها ما ادعته أو أكثر مما ادعته فيبذل الزوج أو لى لان بينة الزوج تثبت الخطأ بينة المرأة لا تثبت شيئاً لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل (قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ

على مهر المثل ولا الخطأ قال الله تعالى ذكر التحالف أو لأم التحكيم وهذا قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية (لأنه موجب النكاح لا تسمية فيه) وسقوط اعتبارها (انما هو) (بالتحالف فلها يقدم) التحالف (في الوجه كلها) يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما ما في خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عدا ذلك فالقول قوله يمينه إذا كان (٢١٥)

مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لا يجب مهر المثل بل معرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه كرفي بعض الشروح قالوا أن قول الكرخي هو الصحيح لأن وجه التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما وأقول أن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وإن أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لأن التسمية تمنع المصير إلى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفته يشهد له الظاهر فمنوع ولقاتل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر يكفي النكاح فانه لا يحظر فيه ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل معلوم ثابت بيمينين فجاز أن يكون حكماً

على مهر المثل ولا الخطأ قال الله تعالى ذكر التحالف أو لأم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف وله ذاتية قدم في الوجه كلها يبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد بن حنبل لا لفائدة النكول كفي المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف

على مهر المثل أي بسبب حلف الزوج (ولا الخطأ عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أو لأم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدوري (قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلها يقدم) أي التحالف (في الوجه كلها) يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد بن حنبل لفائدة النكول) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج النراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (كفي المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح تجبلا لفائدة النكول كما مر (وتخريج الرازي بخلافه) أي تخريج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل وإذا شهد مهر المثل لأحدهما ثم يقول بالتحالف إذا لم يشهد ذلك لأحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي تخريج الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذكرنا خلاف أبي يوسف)

النكاح (قوله) ولهذا تقدم أن التحالف في الوجه كلها أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمه الله لأن ما اتفقا على أصل التسمية فكانت التسمية صحيحة في أصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية فصارت التسمية كأن لم تكن فيحكم مهر المثل وهذا قول أبي الحسن الكرخي رحمه الله (قوله) تجبلا لفائدة النكول (لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه) (قوله) وتخريج الرازي بخلافه (قوله) لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما بأن يكون أكثر مما اقربه الزوج وأقل مما ادعته المرأة أو ما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج أو أقل فالقول قوله مع يمينه وإن كان مثل ما يقول المرأة أو أكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لا يجب مهر المثل بل لمعرفته يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان قيل يشكل على هذا المتبايعان فانما إذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثل يدعيه أحدهما لا يعتبر قوله وإن كان الظاهر شاهداً قلنا القضاء هناك بما يدعيه أحدهما غير ممكن وإن كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لأن القيمة لا يمكن إثباتها بطريق العقد وهذا هو الفرق بينهما (قوله) وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فمعه القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل لأن

خلاف القيمة فانما تعلم بالحز ووالظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد بن حنبل لفائدة النكول) فان أول التسليمين عليه (كفي المشتري وتخريج الرازي بخلافه) وهو التحكيم أو لأم التحليف (كذلك ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لمكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية قلنا بل وجوابه أن المراد أخذنا بقراه (قوله) وذكرنا في بعض الشروح (أقول يعني غاية البيان) قوله وأقول أن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز (الخ) أقول فيه بحث (قوله) ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل (الخ) أقول فيه متى ظاهر بل الفارق أن الواجب الأصلي

فلا تعيده (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عيها) لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا)

وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج الآن يأتي بشئ قليل وفي رواية الآن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا تعيده) أي لا تعيد ذكر خلافه ههنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لا يجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام قاضيخان والمحجوبي انتهى وقال صاحب غاية البيان قالوا ان قول الكرخي هو الأصح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كان العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصلى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان أرادوا بقولهم هو الأصح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وان أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم ما عرفته من يشهد له الظاهر فمنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان أرادوا بقولهم هو الأصح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادة هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا ينافي كون غيره أصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كاترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز أن يتصف غيره بالاصح والاصح يستلزم الاتصاف باصل الصفة لانها زيادة الصفة اللهم الآن يكون مراده لا كلام في المراد في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كفي النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين بخلاف أن يكون حكما بخلاف القيمة فتأمل بالحرز والظن فلا تغيب المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه تحكيم جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمر مظنون غير مفيد للمعرفة والحوال أنهم ما كانا متفاوتين في المعرفة فمهر المثل أخفى من القيمة اذ قد تقرر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقربة المرأة من قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين صناعا ولا ملا ولا عقلا ودينا ولا دوا وعصر او بكارة وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشروط عسر جدا بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خبرة باحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال قلنا القضاء هناك بما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها بما يطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمهر يطلق العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولا في شهده فالقول له وان كان بينهما يتخالفان واليه مال الامام نفع الاسلام وهو تخرج الرازي وأما على تخرج الكرخي فيتخالفان أولا كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للمرأة (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون عيها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد) أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره

القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعدة الآن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر (فلا تعيده) ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولا في شهده فالقول له وان كان بينهما يتخالفان واليه مال نفع الاسلام وهو تخرج الرازي وأما على تخرج الكرخي فيتخالفان أولا كما تقدم الآن قيمة الجارية إذا كانت مهر المثل يكون لها قيمتها دون عيها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه) اذ اختلفا في الاجارة في البدل أي الاجرة أو المبدل فاما أن يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه أو بعد ذلك أو بعد استيفاء بعضه

في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الأصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول يتعلق بماسبق من قوله كذا كراهه وذكرنا خلاف أبي يوسف

المرأة تدعى الزيادة والزوج يشكر فكان القول قول المنكر كافي سائر الدعاوى وانما سائرنا المتخالف منهم - حافي البيع وفي مبادله المال بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ قليل يسير مستنكر جدا وفي تفسير ذلك روايتان عن أبي يوسف على ما مر في النكاح

فإن أقام البيئة قبلت بيته لأنه تورد عواها بالجنة وإن أقامها فإن كان الاختلاف في الاجرة فيبذل المورج أول لانها ثبتت الزيادة وإن كان في
المنفعة فيبذل المستاجر كذلك وإن كان فيهما قبلت بيته كل واحد منهما فبما يدعي من الفضل مثل أن يدعى هذا شهر بعشرين وذلك شهرين
بعشرة فيقبض بعشرين وعشرين وإن عجزا تعاونا وترادا في الأول لان التحالف في (٢١٧) البيع قبل القبض على وفاء القياس
كالمزاج والاجرة قبل استيفاء

المنفعة تقبل البيع قبل
قبض المبيع في كونها
عقد معاوضة يقبل الفسخ
فإن وقع الاختلاف في الاجرة
بدئ بيمين المستاجر لانه
منكر لو جوب الزيادة فإن
قبل كان الواجب أن يبدأ
بيمين الآخر لتجمل فائدة
النكول فإن تسليم العقود
عليه واجب أولا على الآخر
ثم وجبت الاجرة على المستاجر
بعده أوجب بان الاجرة إن
كانت مشروطة التجمل
فهو السابق انكارا فيبدأ
به وإن لم تشتط لا يمنع
الآخر من تسليم العين
المستاجرة لان تسليمه
لا يتوقف على قبض الاجرة
فبقي انكار المستاجر لزيادة
الاجرة فيقبل وإن وقع
الاختلاف في المنفعة بدئ
بيمين الآخر لذلك وأبهم ما
نكل لزمه دعوى صاحبه
ولم يخالف في الثاني والقول
قول المستاجر

(قوله هذا شهر بعشرين
وذلك الخ) أقول قوله هذا
إشارة الى المؤجر وذلك
إشارة الى المستاجر (قوله
يقبل الفسخ) أقول ولو الاجرة
بعد الاستيفاء لا تقبل
الفسخ (قوله واجب أولا
على الآخر) أقول فهو

معناه اختلاف في البذل أو في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس على مامر والاجرة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فإن وقع الاختلاف في الاجرة
يبدأ بيمين المستاجر) لانه منكر لو جوب الاجرة

قال المصنف (معناه اختلاف في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي العقود عليه وهو المنفعة وهذا
احترار عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في
النهاية ومعراج الراجحة ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب
الكافي لينتاول الصور الثلاثة لا يتفككه أو ادقوله في البذل أو المبدل منع الخلو واحترار اعماذ كراهة أنفا
لامنع الجمع فيتناولهما أيضا فقدر (لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث ان كل
واحد من المتبايعين منكر لما يدعي صاحبه فكان اليمين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب
(والاجرة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما عقد معاوضة يلحقه
الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لان وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجرة قبل
استيفاء العقود عليه فصار الاختلاف في الاجرة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع
فجرى التحالف ههنا كما جرى ثم فإن قيل قيام العقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن
لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كفي السلم وإن العين المستاجرة أقيمت مقام المنفعة في
حق ايراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة كذا ذكره الامام الزليعي في التبيين (فإن وقع الاختلاف في الاجرة
يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لو جوب الاجرة) أي لو جوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب
العناية أخذ من شرح تاج الشرع ثمة فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآخر لتجمل فائدة النكول فإن
تسليم العقود عليه واجب أولا على الآخر ثم وجبت الاجرة على المستاجر بعده أوجب بان الاجرة إن كانت
مشروطة التجمل فهو السابق انكارا فيبدأ به وإن لم تشتط لا يمنع الآخر من تسليم العين المستاجرة لان
تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيقبل انتهى وقد اقتني أثره الشارح
العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول أن المؤجر وإن لم يمنع من تسليم العين المستاجرة بمادعاه من
الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستاجر منها فإن تسليمها بما هو ان لم يتوقف على قبض الاجرة
الأنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر منكر الوجب تسليم العقود عليه بما عينه المستاجر فيلزم أن لا
تكون الاجرة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض
بما إذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فإن المشتري هناك أيضا لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن
تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ فيه بيمين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن
ويعلل بتجمل فائدة النكول والثالث ان قوله فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيقبل ان أراد به أنه لا انكار
للمؤجر أصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس يصح اذ يلزم حينئذ أن لا يحلف المؤجر أصلا فيمثل وضع المسئلة
لان وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وان أراد به أن للمؤجر أيضا انكارا الآن في انكار المستاجر
ما يقتضي البدء بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم ان تاج الشرع أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر

(قوله معناه اختلاف في البذل) أي في الاجرة أو في المبدل أي في العقود عليه وهو المنافع بان ادعى المؤجر أنه
آجره شهرا وادعى المستاجر أنه استأجره شهرين (قوله على مامر) إشارة الى ما قال في أول هذا الباب لان

(٢٨) - (تكملة الفقه والكفاية) - صابع - أسبق انكارا (قوله فيبدأ به) أقول مع تجمل فائدة النكول أيضا قوله لان
تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيتمتع قبله كيف ولو صرح ما ذكره لم يكن المؤجر حري معنى البائع ألا يشكر حينئذ وجوب
تسليم العقود عليه بما عين من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

(وان وقع في المنفعة بيد أييمين المورج وأيم مانسكل لزمه دعوى صاحبه وأيم ما أقام البينة قبلت ولو أقامها فبينة المورج أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيها قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعى هذا شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتخالفا وكان القول قول المستأجر) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليه ولو جري التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عدمه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر)

حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالمبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان هذا منقوض بالصورة الثانية الآية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدأ فيها يمين المورج فيلزم مما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه أن يبدأ يمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البذل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم ان التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للمتعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ يمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وان وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ يمين المورج) لانه منسكركل زيادة المنفعة (وأيمهما نسكل لزمه دعوى صاحبه) لان نسكله بذل أو اقرار على ما مر (وأيمهما أقام البينة قبلت) لانه نوردعوا بالجنة (ولو أقامها) أي البينة (فبينة المورج أولى ان كان الاختلاف في الاجرة) لان بيته ثبتت الزيادة حينئذ (وان كان) أي الاختلاف (في المنافع فبينة المستأجر) أي فبينة المستأجر أولى لانها ثبتت الزيادة حينئذ (وان كان فيهما) أي وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا أي المورج (شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البينة على ذكر أحوال اليمين والنسكول لان التصير الى اليمين بعد العجز عن اقامة البينة والنسكول فرع تكليف اليمين وقد عكس المصنف الامر لانا نقول العمدية في هذا الباب ببيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الاهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم ينتبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البينة (قال) أي القدوري في مختصره (وان اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء المعقود عليه بنهما (لم يتخالفا وكان القول قول المستأجر) (وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يبقى زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي المبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أي فيتحالف المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جري التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد أي بل تقوم بالعقد وتبين أنه لا عقد) أي وتبين بحلفهما أنه لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فظهر حينئذ أنه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عدمه لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قوله المستأجر) هذا القذا القدوري في مختصره قال البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكر الى آخره (قوله وتبين انه لا عقد) فحينئذ ظهر انه لا قيمة للمنفعة واذا

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقد يقتضي وجود المعقود عليه أو أقام مقامه من القيمة وليس شيء منهما موجودا في الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين وأما ما يقوم مقامه فلان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من أصل العقد فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع عدمه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث (قال المصنف لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف

يخالفان وقتئذ العقد فيما سبق لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه الخالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكه فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولتحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف المبيع لان العقد (٢١٩) ينقضي دفعة واحدة فاذا تعذر في

البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة الخ) اذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يخالف عند أبي حنيفة وقال يخالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيخالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا أبي حنيفة أن البذل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لامقابله فبقى اختلافا في قدر البذل لا غير فلا يخالفان

لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يخالف عند أبي حنيفة وقال يخالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيخالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا أبي حنيفة أن البذل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لامقابله فبقى اختلافا في قدر البذل لا غير فلا يخالفان

المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقد الاجارة (ينقضي ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فيصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقي من المنافع كالمفرد باعقدا فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء العقود وعليه وفيه الخالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكه فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولتحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل) ضرورية (قال) أي التذوي في مختصره (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يخالف عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع يمينه كذا في الكافي وغيره (وقالا يخالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيخالفان كما اذا اختلفا) أي المتبايعان (في الثمن ولا أبي حنيفة أن البذل) أي بدل الكتابة (مقابل بفك الحجر) لان الكتابة عقد معاوضة (وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد أيضا شي وما ذاك الا فك الحجر) (في حق اليد والتصرف للحال) اللام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فك الحجر في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البذل (مقابل بالعتق عند الاداء) أي عند أداء المكاتب بدل الكتابة بتمامه (فقبله) أي قبل الاداء (لامقابله) أي لامقابله بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعا وكان هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقبته الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطالبة آخره فكذا في الكتابة جعلنا العتق في حق اليد والتصرف أصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلا وانتقل من فك الحجر الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقى اختلافا في قدر البذل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البذل في الحال سالما للعبد فقد بقي أمرهما اختلافا في قدر البذل لا غير (فلا يخالفان) لان العبد لا يدعي شيأ على المولى هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه لو ردعوا به وان أقاما بينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا أدى قدر ما أقام بينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على أنه ان أدى خمسمائة يعتق ولا يمنع أن يكون عليه بدل كان كذا كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه فامتنع الخالف والقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وانه أنفع للاجير ولانه لو تخالفاهما انتفى العقد بالخالف فلا يمكن ايجاب شي للاجير (قوله وهو سالم للعبد) أي البذل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد لاتفاق المولى والمكاتب على

ليدثر ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لامقابله فبقى اختلافا في قدر البذل لا غير لان العبد لا يدعي شيأ بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر

لقباس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة اذ لا يعم مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فثبت اصل

قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فليصلح للرجل كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهده وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المجرة وهي ماشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكالحفة فهي للمرأة (٢٢٠) مع الميم لشهادة الظاهر له قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور

قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فليصلح للرجل فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالاتية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في بدل الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهر أقوى منه

الحجاب بعد الحرية كاذكرناه وكما استحق بدل الحجاب فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البذل كذا ذكره الامام الزبيلي في التبيين (قال) أي القدر في يختصره (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فليصلح للرجل فهو للرجل) أي مع الميم وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام فاضل خان والامام الترمذي (كالعمامة) والقنطرة والقباء والكتب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهده) وفي الدعوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والحفة والملاء ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخنجر وامثال ذلك فينتد لا يكون مثل هذه الاشياء لهما وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال كذا في الشروح (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في بدل الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد) ألا ترى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بهما) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج باليد (ظاهر أقوى منه) وهو يد الاختصاص بالاستعمال بفعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابس والاخر متعلق بكمه فان اللبس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العنايه ويندفع بهذا اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسكفة والعطارين وهي في أيديهم حافان تكون بينهما من غير عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان

ثبوت الحكة فلا يدعى على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا وانما يثبت البذل مقابل العتق عند الاداء قبضه لا يكون مقابلا فلا يصح العان لانه لا يكون بل ان كان فساكن هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقبته الدار في ابتداء العتق الاجرة أصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة فكذا في الحكة جعلنا العتق في حق اليد والتصرف أصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلا وانتقل من فلك الحجة الى العتق وان اقاما البينة فالبينة بينة المولى لانه ثبت الزيادة بينته لانه اذا ادعى مقدارا ما اقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا المقدار فوجب قبول بينته على ذلك بمنزلة ما لو كاتبه على ألف درهم على انه متى أدى خمسمائة عتق هذا لانه لا يبعد أن يكون عليه بدل الحكة بعد عتقه كالأدنى بدل الحكة بمال مستحق يعتق وبدل الحكة عليه بماله (قوله فليصلح للرجل كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة والكتب فهو للرجل) أي القول فيها قول الزوج مع الميم الا اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والحفة والحلي فهو للمرأة أي القول قولها فيها بشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل صائغا أو يبسع ثياب النساء وما يصلح لهما كالغراس والامتنعة والاواني والريق والمنزل والعقار والمواشي والنقود والقول للزوج فيه أيضا لان المرأة وما في يدها في بدل الزوج فكان الاموال كلها في بدل الزوج (قوله) لانه يعارضه ظاهر أقوى منه) وهو يد الاستعمال بفعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابس والاخر متعلق بكمه فان اللبس أولى

وخواتيم النساء والحلي والخنجر وامثال ذلك فينتد لا يكون مثل هذه الاشياء لهما وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في بدل الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد) بخلاف ما يختص به لانه يعارض ظاهر الزوج باليد (ظاهر أقوى منه) وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجل فهو مستعمل للرجل وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسكفة والعطارين وهي في أيديهم فانهما تكون بينهما من غير عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالنسبة ولم نشاهد استعمال الاسكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الامتلات في أيديهم على السواء فجلطناها بينهما (قوله) سميت بذلك لانها تقي

الخمار الخ) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها تقي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صائغا الخ) أقول قال الزبيلي الا اذا كان الزوج يبسع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين انتهى بل يكون القول قوله مع عينه ثم قال الزبيلي وكذا اذا كانت المرأة تبسع ما يصلح للرجل لا يكون القول قوله في ذلك انتهى بل يكون القول قولها مع عينها (قوله لان المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه نامل فان لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت أيضا بل استدللنا على الاستعمال بالصالحية مع أن المرأة وما في يدها في بدل الزوج

راجع الى الاختصاص

وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان الحر أقوى) لكون اليد بنفسه من وجدة ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى
أولى ولهذا قلنا في الخبرين فإي صلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك (واللحي) منها (بعد الممات) حوا كان
أوملوكا هكذا وقع في عامة نسخ (٢٢٢) شروح الجامع الصغير وقال الامام نضر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال

(وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة) لان يد الحر أقوى واللحي بعد الممات (لانه لا يد للميت
نقلت يد الحي عن المعارض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر) لان لهما يد معتبرة في الخصومات * (فصل فبين لا يكون خصما) *

فكان في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعدم ماته كان القول قول ورثته وأبو حنيفة يقول يد الباقي
منها الى المتاع أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعدم موت المورث ويأقبح الرجوع فيما نحن فيه بقوة اليد
نظر الى صلاحية الاستعمال فكذا يقع الرجوع بسبق اليد لان يد الباقي منها يد نفسه ويد الوارث خلف
عن يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل الباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان
أحدهما) أي أحد الزوجين (مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا له أو مكاتباً فالمتاع للحر في حال الحياة
لان يد الحر أقوى) لكون السيد بنفسه من كل وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى أولى
ولهذا قلنا في الخبرين فإي صلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك كذا في
العناية (واللحي بعد الممات) أي والمتاع للحي بعد الممات حوا كان الميت أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ
شروح الجامع الصغير وقال الامام نضر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال شمس الأئمة ووقع في
بعض النسخ للحي منها وهو سهو كذا في الشروح واختار المصنف مختار العامة واستدل عليه بقوله (لانه
لا يد للميت نقلت يد الحي عن المعارض) فكان المتاع له (وهذا) أي ما ذكر من جواب المسئلة بلا فصل بين
العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أبي حنيفة وقالوا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر لان لهما يد معتبرة في الخصومات وهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى به بينهما
لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث أو أهما البينة استويا فيه فكلا لا يترجح الحر بالحريفة في سائر الخصومات
فكذا في متاع البيت والجواب أن البسطة على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون
المملوك فلا تعارض بينهما كذا في العناية

* (فصل فبين لا يكون خصما) * لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما المناسبة

الثلاثة فاذا ذكر وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا
وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجال الا ما على المرأة من ثياب او قال زفر رحمه الله المتاع كله لهما فان بينهما اذ لم
تقم لواحد منهما بيته وهو قول مالك واحد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى
قول الحسن البصري رحمه الله ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب يده وان كان
البيت بيت الزوج فالمتاع له (قوله وان كان أحدهما مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا فالمتاع للحر في
حال الحياة عند أبي حنيفة رحمه الله لان يد الحر أقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك واللحي بعد الممات
حوا كان أو عبدا لانه لا يد للميت فثبت يد الحي بلا معارض هكذا وقع في عامة نسخ الجامع الصغير وذكر شمس
الأئمة رحمه الله في جامعه الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منها وهو سهو وفي رواية يمدح رحمه الله والزعفراني
للحر منهما بالراء وقالوا المكاتب والمأذون للحر لان لهما يد معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء هل هو في أيديهما يقضى به بينهما الاستوائ بحلاف ماله كان محجورا فانه يقضى به للحر لانه
لا يده وفي المحجور جوابهما كجواب أبي حنيفة رحمه الله في مطلق المملوك والله أعلم

* (فصل فبين لا يكون خصما) *

شمس الأئمة وقع في بعض
النسخ للحي منها وهو
سهو والمصنف اختار اختيار
العامة واستدل بقوله
(لانه لا يد للميت نقلت يد
الحي عن المعارض وهذا
عند أبي حنيفة وقالوا
العبد المأذون له في التجارة
والمكاتب بمنزلة الحر لان
لهما يد معتبرة في
الخصومات) ولهذا لو
اختصم الحر والمكاتب في
شيء في أيديهما قضى به
بينهما لاستوائهما في اليد
ولو كان في يد ثالث أو أهما
البينة استويا فيه فكلا
لا يترجح الحر بالحريفة في
سائر الخصومات فكذلك
في متاع البيت والجواب أن
اليد على متاع البيت باعتبار
السكنى فيه والحر في السكنى
أصل دون المملوك فلا
تعارض بينهما

* (فصل فبين لا يكون
خصما) * آخر ذكر من
لا يكون خصما من يكون
خصما لان معرفة المكان
قبل معرفة الأعداء فان
مقبل الفصل مشتمل على
ذكر من يكون خصما
أيضا قلت نعم من حيث

الفرق لامن حيث قصد الاصل

وان

(قوله فلا تعارض بينهما) أقول ينبغي أن يخص بالمشكل ولا ينقص عما يصلح للمرأة * (فصل فبين لا يكون خصما) * (قوله لامن حيث
القصد الاصل) أقول كما شهد العنوان

قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعنيته الخ) اذا دعى عينا في يد رجل أنهما ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعنيته فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو آجرنيته أو أعارنيته أو أقال على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وإن أقامها وقال ابن أبي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وإن كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فلما أن يقولوا أو دعنيته فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا يعرفه أو رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كالثاني عند محمد وكلاهما عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القيت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقيت بذلك لوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور أولاً أن المدعى عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم ووجه قول ابن شبرمة (٢٢٣) أنه أثبت بينة الملك للغائب وان ثبت

الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه كوكيل بنقل المرأة الخ وجهها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لعرضه كوكيل عنها لم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة قال قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة بالضم السنورة وما انتزعت من الحبل والغزل انتهى قال العلامة الانتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من ذهاب

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعنيته فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أقال بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال آجرنيته أو أعارنيته أو أقال بينة لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت المضادة بينهما وقدم الاول لكون ذكره العدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليست به الاول اذا الاشياء تنبئ باضدادها فان قبل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلنا نعم لكن من حيث الفرق لان من حيث القصد الاصلي (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعنيته فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أقال بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا القطر الذي يعني اذا دعى رجل عينا في يد رجل أنه ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعنيته فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أقال بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال آجرنيته أو أقال بينة) أي اذا قال المدعى عليه آجرنيته فلان الغائب أو أقال بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه انه عارنيته عندي أو أعارنيته عندي كذا في الذخيرة انتهى (لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعني أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت ذوا اليد اقراره به ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أي الخصومة وان أقام البينة على ما قال (لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب لان الغائب لم يوكله باثبات الملك له يعني أن ذوا اليد أثبت بينته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم عنه متعذر اذ لا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أي في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أي المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أي فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه وقد أشار إليه بقوله (قوله أو دعنيته) وكذا اذا قال أعارني أو وكلي بحفظها أو آجرني وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر

التابعين بالكوفة ولده عبد الله بن شبرمة سنة اثنين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين بمائة محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فاضى الكوفة سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقيت بذلك لوجوه الخمسة الخ) أقول يعني الابداع والرهن والغصب والابارة والاعارة (قوله وجه ظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يتبين مما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا ثم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه نسب عليه في نهاية وغيره فكان الايقين في هذا الشارح أن ربه أيضا (قوله وبثله الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيه اذا كان المدعى وقعا على أحد الفريقين أو مشريا بالخيار ولا خيار للبائع فأقام ذوا اليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كوكيل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند للسندية كلام لا يخفى لعدم ممانعة المقدمة المنوعة وجوابه أنه تنظر لا تميل للانفسكا كالتأخير فليست

كأمر أولئك سألنا البناء لكن مقصود المدعى عليه بأقامة البينة ليس إثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا معتبر به ووجه (٢٢٤) قول ابن أبي ليس أن ذا البدأ أقرب بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق لنفسه فثبت أن

يده يحفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فهو متمم في اقراره فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره بالخوالة فإنه لا يصدق الابحجة لا يقبل يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتال من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سر إلى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود لا بطلان حق غيره

(وهو كالوكيل بنقل المرأة الى الزوجها) واقامت البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره بالخوالة فإنه لا يصدق الابحجة لا يقبل يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتال من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سر إلى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود لا بطلان حق غيره

اثبات الملك للغير لعدم الخصم وهو ليس بخصم في اثباته لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خرج من الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره واذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالهبة ثبتت في ضمن البيع فيبطلان البيع تبطل الوصية وقال ابن أبي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمه فيما يقرب على نفسه فيثبت ما أقرب به بمجرد اقراره وتبين ان يده يحفظ (قوله كما بينا من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة (قوله كما اذا ادعى تحول الدين) أي الخوالة فصار كما اذا أقام البينة انه

يده يحفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فهو متمم في اقراره فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره بالخوالة فإنه لا يصدق الابحجة لا يقبل يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتال من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سر إلى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود لا بطلان حق غيره

(قوله) ولست سألنا البناء (الح) أقول فيه بحث (قوله) لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر الخان أريد اثبات الملك له قصدا

فقسم ولا يضربا وان أريد اثباته ضمنيا فلا نسلم ثم المراد من الضمني خلاف القضي والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمنيا الخ اثبات الملك للغائب فمعصل المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمنيا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فإذا اتهمه القاضى به لا يقبله (ولو قال الشهود أودعوه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لا احتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع لتضرره به المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد للوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت بيئته أن العين وصل إليه من جهة غيره

هو هذا المدعى حيث لم يعرفه والثاني أنه ما أحاله إلى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع الخصومة لتضرره به المدعى وأما الفصل الثالث فوجه قول محمد فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما أحاله إلى معين إلى آخره فصار بمنزلة ما لو قال أودعوه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للرجل أتعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمهم ونسبهم فقال لا فقال اذا تصرفه ووجه قول أبي حنيفة أن المدعى عليه أثبت بيئته أن العين وصلت إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه للعلم يقين حيث أن المودع غير المدعى عليه فإذا اشهادت بقيد أن يده ليست بيد خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى تعريفًا تامًا عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت

الاضرار بالمدعى لا ينعذر عليه اثبات حقه بالبيئته (فإذا اتهمه القاضى به) أى بالاحتمال (لا يقبله) أى لا يقبل ما صنفه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب إليه أبو يوسف استحسن ذهب إليه بعد ما تبلى بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قاله قياس لان البيئات جميع متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف إنما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا النفي أودعنيته فان الاشارة الحسية لا تكون الا إلى موجود في الخارج وأما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان أقام البيئته لانه اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصمها لظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل وأما اذا هلكت فالمدعى يقيم في الدين ويحمله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصم المدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البيئته على أن العين كانت في يده ودعيته لا يثبت أن ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشر وح ثم ان الذي ذكر في الكتاب اذا قال الشهود أودعوه رجل لا نعرفه باسمه ونسبه هو وجهه (ولو قال الشهود أودعوه رجل لا نعرفه) أى أصلاً باسمه ولا ينسبه ولو بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أى بالاجماع كذا في الكافي والشرح والظاهر أن مرادهم بالاجماع هنا اجماع آئمة الثلاثة واجماع ماعدا ابن أبي ليلى فان شهادة الشهود ليست بشرط عنده في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة (لا احتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفه (ولانه) أى إذا اليد (ما أحاله) أى ما أحال المدعى (إلى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع) أى الخصومة (لتضرره به المدعى) أقول في تعليله الثاني قصور أمان حيث اللفظ فلانه أخبر فيه المدعى وألا حيث قال ما أحاله وأظهره نانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يخفى على من له معرفة بأصول الكلام من حاجة ذلك وكون الوجه ما العكس وأما الاضمار في المقامين وأمان حيث المعنى فلانه دليله مستقلا على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يخالف عنه هناك عندهما كما سيظهر وكان الامام الزيد يلقى تنبيهه لهذا فجعل الدليلين دليل واحد حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين لانهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن تخصمه وتعليل المدعى هو ذلك الرجل فلو اندفعت لبطل حقه انتمى ثم ان الظاهر كان يقول المصنف أيضاً لانهم ما أحالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في أن لا يعرفه الشهود لاني أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى فوجه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما كانت لا لجل ذي اليد نسبها لهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضهير في قوله ما أحاله راجعين إلى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أى الشهود (نعرفه) أى الرجل الذي أودعوه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أى جواب المسئلة (عند محمد للوجه الثاني) وهو قوله ولانه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعوه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للرجل أتعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمهم ونسبهم فقال لا فقال اذا لاتعرف يومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه ولا يعرف اسمهم ونسبهم لا يبحث كذا في الكافي والشرح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه) أى المدعى عليه (أثبت بيئته أن العين وصلت إليه من جهة غيره)

أحال بالدين على آخر كذا في شرح الاقطاع وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل معروفاً بالليل لا تندفع عنه الخصومة (قوله وقال الشهود أودعوه رجل لا نعرفه) أى لا نعرفه أصلاً بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا

(قوله والمدعى هو الذي أضر بنفسه) جواب عن قول محمد ولو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر واللاحق بالمدعى إنما للحقمة من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف إنما يكون إذا كان العين قائما في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشيء أو دعيه فإن الإشارة الحسية لا تكون إلا في الموجود في الخارج وأما أهلك فلا تندفع الخصومة وأن أقام البينة لأنها إذا كانت قائمة فذوال اليد ينتصب (٢٣٦) خصما بظاهر اليد لأنه دليل الملك ألا أنه يحتمل غيره فتندفع عنه الخصومة بالحق الدالة على

المحتمل وأما إذا هلكت فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده ودعيه لا يتبين أن ذمته كانت لغيره فلا تقول عنه الخصومة قال (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم الح) وإذا قال المدعى عليه اشترىته من فلان الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصب هذا العين قال المدعى غصبته مني وأقام مدعيه على الودعة لا تندفع الخصومة لأنه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صح الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال أنه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فإن ذال اليد لا يكون فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد وبه مترددة بين أن يكون له فيكون خصما

حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول فلم تكن يده بخصومة وهو المقصود والمدعى هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده وهذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الأقوال الخمسة (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم) لأنه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الودعة) لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يبيده بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد أي غير المدعى (حيث عرفه الشهود بوجهه) فصل العلم يبين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الأول) وهو ما إذا قال الشهود أو دعيه جل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني (بندخصومة) لعدم كونها يملك بل يحفظ (وهو المقصود) أي لا تصحكون يده بخصومة بل يد حفظ هو مقصوده وقد أفادته الشهاد والحدث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى تعريفًا تاما إنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أي شهود المدعى عليه وهو ذوال اليد وهذا جواب عن قول محمد ولو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر واللاحق بالمدعى إنما للحقمة من جهة نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لا من جهة ذي اليد (وهذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى) أي هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى خمسة كتاب الدعوى أما لان فيها خمسة أقوال كما أشار إليه بقوله (وذكرنا الأقوال الخمسة) وهي قول ابن شبرمة وقول ابن أبي ليلى وقول أبي يوسف وقول محمد وقول أبي حنيفة ورحمهم الله وأما لان فيها خمس موهي الأيداع والأعارة والأجارة والرهن والغصب كما ذكره أيضا (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدر يري يعني ان قال المدعى عليه اشترى هذا الشيء من الغائب فهو خصم للمدعى (لأنه) أي المدعى عليه (لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما) كالأدعي ملكا مطلقا (وان قال المدعى غصبته مني) أي غصبته هذا الشيء مني (أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الودعة لأنه) أي لان ذال اليد (إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أي بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو السرقة على ذي اليد (لا يبيده) أي لم يصرف ذوال اليد في دعوى الفعل خصما يبيده ثم ان فعل ذي اليد لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال أنه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه (بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه) أي ذال اليد (خصم فيه) أي في دعوى الملك المطلق بتأويل الادعاء باعتبار يده حتى لا تصح دعواه أي دعوى الملك المطلق (على غير ذي اليد) وبه مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين

نعره بوجهه لا باسمه ونسب لا تندفع الخصومة عند محمد ووجهه الله وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع وهذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى فان خمسة من العلماء فيها قول كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما إذا قال هذا الشيء لفلان الغائب عندي ودعيه أو عارية أو أجارة أو رهنا أو غصبا (قوله لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه) وهو الغصب لا يبيده ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده وليس في يده عبده صحته دعوته ويلزمه القيمة (قوله

وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما أو إقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعى سرق مني وأقام ذوال اليد البينة على أن فلانا أو دعيه لم تندفع الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لأنه (قال المصنف أو أضره شهوده) أقول أي شهود المدعى فلاضافة للملابسة أو شهود المدعى عليه ولا يخلو عن البعد (قوله لأنه دليل الملك إلا أنه يحتمل غيره) أنه لا الضمير في قوله غيره وراجع إلى الملك (قوله ولهذا صح الدعوى) أقول أي دعوى الفعل

لم يدع الفعل عليه فصار كالوقال غصب مئ على مالم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل التتوال الظاهر أنه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ الحد عنه شفقة عليه فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يعرض بالعين عليه (٢٢٧) وفي ذلك جعله سارقا فواجهه اللوم

حينئذ أجيب بان وجهه أنه جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقة بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبني ظهر سرقة بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لاحد فيه فلا يجتزع كشفه وان قال المدعى ابتغى من فلان وصاحب البذل أو دعني فلان أسقط الخصومة من غير بينة لتوافقهما على أن أصل الملك فيه لغيره

(قوله أجيب بان وجهه أنه اذا جعل خصما لمخ) أقول بان جعل سارقا ثم أقول فيه بحث فانه ان أراد أن في ذلك جعله سارقا في حق توجه الخصومة فسلم ولا يلزم منه القطع وان أراد أن فيه جعله سارقا في حق القطع فليس كذلك وانما يلزم ذلك أن لو قال المدعى سرقة ولما قال سرقة على بناء المجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع ذي اليدمنة

ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرقة مئ وقال صاحب اليد أو دعني فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مئ على مالم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ الحد شفقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا قال سرقة بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يجتزع كشفه (وان قال المدعى ابتغى من فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان ذلك أسقط

أن يكون لغيره فلا يكون خصما او واقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح دعوى الفعل) أي يصح دعوى الفعل على غير ذي اليد كما يصح دعواه على ذي اليد (وان قال المدعى سرقة مئ) أي ان قال المدعى سرقة مئ هذا الشيء على صيغة المجهول (وقال صاحب اليد أو دعني فلان وأقام البينة) أي على أن فلانا أو دعني اياه (لم تندفع الخصومة) هذا أيضا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع) أي الخصومة وهو القياس (لانه) أي المدعى (لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما اذا قال) أي المدعى (غصب مئ على مالم يسم فاعله) يعني أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبني دعوى المالك فتندفع الخصومة باثبات الودعة كالجعل الغصب وقال غصب مئ على مالم يسم فاعله وأقام ذواليد البينة على الودعة من آخر فانه تندفع الخصومة هناك فكذا هنا كذا في غاية البيان (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر انه) أي الفاعل (هو الذي في يده الا انه) أي المدعى (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (درا للحد شفقة عليه) أي على ذي اليد (واقامة لحسبة السر) أي لاجل السر قال صاحب العناية فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يعرض بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجهه اللوم حينئذ أجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقة بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبني ظهر سرقة بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظر أما في السؤال فلانه ان أراد بقوله وفي ذلك جعله سارقا ان في ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو نوع وانما هو عند تعيين كونه السارق وان أراد به أن في ذلك يجرد جعله خصما في دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعى فهو مسلم لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجهه اللوم حينئذ اذ وجهه ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاها أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم العين الى المدعى في مسئلتنا هذه انما كان لاجل الاحتمال للدرء الحد وان الاحتمال للدرء انما نشأ من قبل الشرع لامن قبل المدعى وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير تام في نفسه لانه لظهور سرقة ذي اليد بعد ذلك يبين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير القضاء عليها أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لرفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك الغير أو دعها عنده فان اتلاف مال أحد لرفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود في الشرع (فصار) أي فصار ما اذا قال سرقة بصيغة المجهول (كما اذا قال سرقة) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب) أي بخلاف ما اذا قال غصب مئ بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة باثبات الودعة بالاتفاق (لانه لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يجتزع كشفه) فلم يكن المدعى معذورا في التجهيل (ولو قال المدعى ابتغى من فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعى ابتغى منه (أسقط

الا انه لم يعينه درأ الحد) لانا اذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضى القاضي بالعين للمدعى فبني

والحدود تندرى بالشبهات فيندلجاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه ما لا يخفى (قوله ان ظهر سرقة) أقول أي سرقة العين باقرار ذي اليد أو غيره

فيكون وصوله الذي اليد من جهته فلم تكن يد يد منه ومرة لأن يقيم الدعي البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيئته أنه أحق بامساكه
 * (باب ما يدعيه الرجلان) * (٢٢٨) لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لأن الواحد قبل

الخصومة بغير بيينة لانهم اتوا فاعلى أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم
 تكن يده يد خصومة لأن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيئته كونه أحق بامساكها والله أعلم
 * (باب ما يدعيه الرجلان) *

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة فضى بها بينهما) وقال الشافعي
 في قولهما اتوا في قول يقرع بينهما لان احدهما البينتين كاذبة يتيقن لاستحالة اجتماع الملكين في الكل

الخصومة) أي أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بيينة) هذا لفظ القدوري قال المصنف
 (لانهم اتوا فاعلى أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعى (اخره) أي لغير صاحب اليد (فيكون وصولها)
 أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمان السابقة أن يقول المصنف فيكون وصوله كما قاله صاحب
 العناية ولو لكانه يشبه أنه قصد التفتن في العبارة (الى يد ذي اليد من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده يد
 خصومة الآن يقيم) أي المدعى (البينة أن فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى
 (لانه) أي المدعى (أثبت بيئته كونه أحق بامساكها) أي بامساك العين المدعاة كانه قصد التفتن ههنا أيضا
 حيث قال أولا بقبضه بالتدكير وثانيا بامساكها بالتأنيث

* (باب ما يدعيه الرجلان) *

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدوري في مختصره
 (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة) أي على ما ادعاء (قضى
 بها بينهما) أي نصغين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم مالوا تنازعا في نكاح امرأة أو أقام كل واحد
 منها بيينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين
 الخارج وصاحب اليد وأقاما بيينة فيبينة لخارج أولى عندنا وفي أحد قولي الشافعي ثم اتارت البينتان ويكون
 المدعى لذى اليد تركا في يده وهو قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بيينة ذي اليد في قضى به لذى
 اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي وان شاء الله
 تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قولهما اتوا) أي البينتان أي تساقطتا وبطلتا مأخوذ
 من الهن بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطا فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين
 المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدهما البينتين كاذبة يتيقن لاستحالة اجتماع الملكين في الكل

ظهر السارق بعد ذلك لا يتيقن لا يقطع يده لانه ظهرت سرقة بعد وصول السر وق الى المالك ولو لم يجعله سارقا
 تندفع الخصومة عنه ولا يقضى بالعين للمدعى اني ظهر السارق بعد ذلك يتيقن بقطع يده لانه ظهرت
 سرقة قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتمال للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى
 الضمان والله أعلم

* (باب ما يدعيه الرجلان) *

(قوله اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة فضى بها بينهما) انما وضع
 المسئلة في دعوى ملك العين لانهم مالوا تنازعا في نكاح امرأة أو أقام كل واحد منهما ما بيينة أنها امرأته لم يقض
 لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بيينة
 فيبينة الخارج أولى وفي أحد قولي الشافعي رجه الله ثم اتارت البينتان ويكون المدعى لذى اليد تركا في يده
 وهو قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بيينة ذي اليد في قضى به لذى اليد قضاء ملك وفي الملك
 المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي وان شاء الله تعالى وقال الشافعي
 رجه الله ثم اتارت البينتان ثم كأي تساقطت وبطلتا مأخوذ من الهن بكسر الهاء وهو السقط من الكلام

الاثنين (قال وان ادعى
 اثنان عينا في يد ثالث كل
 واحد منهما يزعم أنها له
 وأقاما البينة على ذلك قضى
 بها بينهما وقال الشافعي في
 قولهما اتوا في قول يقرع
 بينهما لان احدهما البينتين
 كاذبة يتيقن لاستحالة اجتماع
 الملكين في كل العين في
 حالة واحدة والتميز متعذر
 فتمتنع العمل بكل واحد
 منهما أو يصار الى القرعة
 لانه صلى الله عليه وسلم أقرع
 فيه روى سعيد بن المسيب
 أن رجلين تنازعا في أمهتين
 يدعى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأقاما البينة فأنقرع
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بينهما فقال اللهم
 انك تقضى بين عبادك
 بالحق ثم قضى بها لمن
 خرجت قرعته ولنا حديث
 يميم بن طرفة الطائي أن
 رجلين تنازعا في عين بين يدي
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأقاما البينة فقضى
 به رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بينهما نصغين وعن
 أبي الدرداء رضي الله عنه
 (قال المصنف الآن يقيم
 البينة أن فلانا وكله) أقول
 فان قيل يلزم حينئذ الحكم
 على الغائب بانه وكله فلانا لانه قد ورد فيه فان ما يدعى على الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعى على
 الحاضر وهو التسليم وقدم قبيل باب التحكيم انه يجوز فراجع

أن رجلين اختصهما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شئ وأقاما البيعة فقال عليه السلام ما أحرجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل
كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء تزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم (٢٢٩) ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما

نصفين والجواب عن حديث
القرعة أنه كان في الابتداء
وقت اباحة القمار ثم انتسخ
بحرمة القمار لان تعيين
المستحق بمنزلة الاستحقاق

في إيجاب الحق لن خرجت
له فكما أن تعليق الاستحقاق
بمخرج القرعة فكذا في ذلك
تعيين المستحق ولا نسلم
كذب أحدهما بيقين لان
المطلق للشهادة في حق كل
واحد منهما محتمل الوجود
فان صحة أدلة الشهادة
لا تعتمد وجود الملك حقيقة
لان ذلك غيب لا يطلع عليه
العباد فجاز أن يكون
أحدهما اعتمد سبب الملك
بان رأه يشترى فشهد على
ذلك والآخر اعتمد السبب
فشهد على ذلك فكانت
الشهادتان محتملتين فيجب
العمل بهما ما أمكن وقد
أمكن بالتعريف بينهما
لكون المحل قابلا وتساويهما
في سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في
إيجاب الحق) أقول في
إيجاب تعليق بقوله بمنزلة
(قوله ولا نسلم كذب
أحدهما بيقين) أقول
فيه بحث فان الكذب هو
عدم مطابقة الحكم للواقع
وعدم مطابقة كلام
أحدهما لنفس الامر من
أجل الواضحات فكيف
يمنع وليس فيما ذكره في

في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيما تارة أو يصار إلى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت
الحكيم بينهما ولنا حديث نعيم بن مارق أن رجلين اختصهما رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد
منهما البيعة فقضى بهما بينهما فبينما هم في حديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق
كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان

أى في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أى بين الصادقة منهما والكاذبة فيمنع العمل بهما
(فيما تارة) كمالو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكثوا خزان أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك
اليوم وهذا لان نعمة الكذب تمنع العمل بالشهادة لتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو يصار إلى
القرعة لانه عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكيم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلا من بني تميم
في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البيعة فآقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم
أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لئن خرجت قرعته (ولنا حديث نعيم بن مارق) الطائري رواية عن
أبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة وأقام كل واحد منهما بيعة فقضى بهما بينهما فبينما هم في حديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان
المستحق بمنزلة الاستحقاق) فان صحة أدلة الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه
العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رأه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد السبب
فشهد على ذلك فكانت الشهادتان محتملتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتعريف بينهما
لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق

المال المشترك لان للقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيا للنهضة الملبس عن
نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكافي وسائر الشروح (ولان المطلق) بكسر اللام أى المجوز
(لشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالشراء
(والآخر اليد فصحت الشهادتان) قال صاحب العناية في جل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لان
المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أدلة الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان
ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رأه يشترى فشهد على ذلك والآخر
اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان محتملتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتعريف بينهما
لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق

والخطا فيه كذا في المغرب وقال مالك رحمه الله يقضى بأحد البيتين وعندنا لا يقضى بأحد البيتين وعندنا لا يقضى
بأكثرهما صدق في الشهود (قوله وقد تعذر التمييز فيما تارة) كمالو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم
النحر بمكثوا خزان أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان نعمة الكذب تمنع العمل بالشهادة
فالتيقن أولى واستدل به لك الشكاح لو تنازع انسان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة أن امرأته
لم يقض القاضي لواحد منهما (قوله أو يصار إلى القرعة) استدلل بحديث سعيد بن المسيب أن رجلين
تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيعة أن أمة فآقرع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لئن خرجت قرعته (قوله
وحديث القرعة كان في الابتداء) أى كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ

معرض السنن ما يدفع ذلك كإلغائي والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا والزم اجتماع إطلاق الشهادة
وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارع هو الكذب الشرعي فليتأمل (قوله فكانت الشهادتان محتملتين) أقول يعني شرعا

فوجب العمل به حتماً أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذا حمل يقبله وإنما ينصف لاستوائهم في سبب الاستحقاق قال (فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأته وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل به حالان استحالة اجتماع المكين في كل العين في حالة واحدة ضرورية فكذب أحدهما أي عدم مطابقة الواقع متيقن بل لا يرب وما ذكره في معرض السند لا يمنع لا يجدي طائلاً في دفع هذا كما لا يخفى والوجه عندى أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به القول بالموجب أي إثبات مدعانا مع التزام ما قاله الخصم وتقرر به أن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد وكل شهادة لهما مطلق كذلك فهي صحيحة سواء طبقت الواقع أو لم تطابقه لأن صحة الشهادة لا تعتمد تحقق المشهود به في الواقع فإن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد بل إنما تعتمد ظاهر الحال فصحت الشهادة إن (فوجب العمل به حتماً أمكن) لأن البيئات حجج الله تعالى والعمل بها واجب مهما أمكن (وقد أمكن) ههنا بالتنصيف إذا حمل يقبله أي يقبل التنصيف (وإنما ينصف لاستوائهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو الشهادة فحاصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين محتمل لا صدقهما فإنه مما لا يطاع عليه العباد وأن وجه صحته حتماً ذكره رشد إليه أنه قال في التفرع فصحت الشهادتان ولم يقل فصدت الشهادتان ثم إن بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب أحدهما بيقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما للنفس الأمر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعاً وهو مفعود ههنا والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعاً فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتأمل انتهى أقول في الجواب بحث إذا الظاهر أن مراده بكذبها شرعاً عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بوجه أن كون صدق الخبر مطابقتها لاعتقاد المخبر وكذبه عدم مطابقة الاعتقاد مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الإسلام حق مع مخالفته لاعتقاده وتكذيبه في قوله الإسلام باطل مع مطابقتها لاعتقاده فكيف يحتمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى لاستدلال أئمتنا في هذه المسئلة وأيضاً لو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد كما كان لساور في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يعتمد معنى لأن الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا يتصور بدون التعمد وأيضاً لا يندفع ما قاله الشافعي بمنع كذب إحدى البينتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد إذ يكفي له كذب أحدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فإن التزام جواز العمل به معاندين يقين عدم مطابقة أحدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل به معاندين كذب أحدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فاتها واعتبار لفظي فلا ينبغي أن يتوكل به القول المعول عليه في معنى الصدق والكذب ثم إن قوله والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعاً إن أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وإن أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة منهما وتكذيب أحدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المخدو رفه إذا الكذب بالنسبة إلى كل واحدة منهما بعينها كان محتملاً لا محققاً فامل (قال) أي القدوري في مختصره (فإن ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل به حالان

(قال فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة الخ) دعوى نكاح المرأة من رجلين إما أن تكون متعاقبة أولاً

ذلك بحرمة القمار لأن تعيين المسحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكأن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً كذلك تعيين المسحق بخروج القرعة يكون قراراً أيضاً بخلاف قسمة المال المشترك فلما قضى هناك ولاية التعيين من غير قرعة وإنما يقرع تطيباً لقلوبهم وما وقيهاً للثمة المبل عن نفسه فلا يكون ذلك

فان كان الثاني فلا يثبت له ما لم يثبت له الا ما ان نقر لاحدهما ولا فان اقرت فهي امراته لتصادقهما وان لم نقر لم يقض لواحد وان كان ثم بينة من اقام البينة فهي امراته وان اقرت لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان تنكرت في بيت احدهما ودخل بها ولا فان كان ذلك فهي امراته لان النقل الى بيته والدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة وان لم يكن ذلك فن أثبت سبق النار فيجوز فهي امراته لان الثابت بالبينة (٢٣١) كالثابت عينا وان لم يذكر انما نكحها

يقض بواحدة منهما التعذر
العمل به ما لم يقبل العمل
لاشترائه ويرجع الى تصديق
المرأة لاحدهما فاما ما اقرت
له أنه تزوجها قبل الآخر
فهي امراته لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين
ولقائل أن يقول قوله
فصاحب الوقت الاول اولى
ليس بجلي لانه انما يكون
أولى اذا كان الثاني بعده
بمدة لا تحتمل انقضاء العدة
فيها أما اذا احتملت ذلك
فتساويان لجواز أن الاول
طلقها فتزوج بها الثاني
والجواب أن ذلك انما
يعتبر اذا كان دعوى
النكاح بعد طلاق الاول

(قوله وان اقامها الخ) أقول
الاطهر أن يقرره هكذا وان
اقامها فان أرضا وكان
تاريخ احدهما سبق كان
هو اولى وان لم يؤرخا أو
استوى تاريخهما كان
مع احدهما قبض كالدخول
بها أو نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء
من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وانما قلنا الاظهر
ذلك لما لا يخفى عليك ما في
نظر الشارع من الانتقال
والإشترار قال الاقاضي نقلنا

المحل لا يقبل الاشتراك قال (ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
وهذا اذا لم توثق البينتان فاما اذا وثقا فصاحب الوقت الاول اولى (وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي
امراته) لتصادقهما (وان اقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة اقوى من

المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وحكي
عن ركن الاسلام على السعدي أنه لا يخرج احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثانية
كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الان يقيم الاخر البينة ان نكاحه سبق كذا في الشروح
نقلنا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم توثق البينتان فاما اذا وثقا فصاحب الوقت
الاول اولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العنايه ولقائل أن يقول قوله فصاحب الوقت
الاول اولى ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت
ذلك فتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح
بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا أن الثابت بالبينة كالثابت عينا ولو عاينا
تقدم الاول حكمه منه فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظره انه اذا كان دعوى النكاح
بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني اولى قطعاً وليس مدار السؤال على دعوى
أولية الثاني بل على منع أولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل
يتوجه أيضاً على تعدد دعوى النكاح مطلقاً أي من غير قيد بكونه بعد طلاق الاول فيها اذا احتملت المدة
التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال
فلم تثبت الأولوية في الاول مطلقاً وأما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحاً في نفسه الا أنه في نوع احتياج الى
بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضاً مع الاحتمال المذكور فالاحسن ههنا ما ذكره ناج الشريعة
حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبنتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد
الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال يحمل أمرهما
على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى ابطال انتهى (وان اقرت
لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من

في معنى القمار وان يعتمد أحدهما سبب الملك كالشراء وما أشبهه والاخر البينة فثبت الشهادتان فان صحة
أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما تعتمد ظاهر الحال فاذا جرت
الشهادتان وأمكن العمل بهما لان المحل يقبل الاشتراك فقضى لكل واحد منهما بالنصف وصلا هذا على
مثال العلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال انسان وباع فضولي آخر من آخر وأجاز المالك البيعتين ثبت
الملك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك وقوله ان
القاضي يمتنع بكذب أحدهما ما عدا ذلك فكل واحد منهما ما عدا ذلك اطلاقاً له أداء الشهادة وهو معاينة البينتين
شهادته وبه فارق مسلمة مكة والكوفة على العادات الغالبة التي يمتنع عليها الاحكام (قوله ويرجع الى
تصديق المرأة لاحدهما) حكي عن ركن الاسلام على السعدي رحمه الله انه قال لا يخرج احدي البينتين

من فيقول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فصاحب التاريخ اولى اه والظاهر أن يقيد قوله وان أرخ أحدهما باليد ولا اقرار
والافصاح البدو الاقرار اولى (قوله فان كان ذلك فهي امراته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصدقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على
قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت احدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر انما نكحها) أقول وأستوى تاريخهما
(قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

الاقرار (ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في بد الزوج ونكاحه ظاهرا لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد)

الاقرار) اذ البينة حجة متعديّة والاقراء حجة قاصرة وذكري في نكاح المبسوط ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقع البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل به فبهي امرأته لان البينتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كولو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض وأقاما البينة كانت بيته صاحب اليدأ ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت هنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها تابنا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التار يخ كالنصر ينج التار يخ الآن يقيم الآخو البينة أنه تزوجها قبله فينتدسقط اعتبار الدليل في مقابلة النصر ينج السابق وان لم تكن في يد أحدهما فاقام البينة أنه أول فهو أحق به لان شهوده وشهوده السابق التار يخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالاعانة أو باقرار الخصم وان لم يكن لهم على ذلك بينة فاقامها أقرت المرأة أنه تزوجها قبله وأنه تزوجها دون الآخر فبهي امرأته اما لان بيته ترجح باقرارها له كما ينافي جانب الزوج أو لان البينتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تساند احد الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بصادقهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا بمنزلة الشرح لمافي الكتاب وأنه يظهر منه أن قول القدوري فان ادعى كل واحد منهما أن نكاح امرأة وأقاما بيته لم يقض بواحدة من البينتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما داخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار والسد فان أرخا وتاريخ أحدهما سبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا وأرخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ورونان منهم ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حال الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال يقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابن وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البينة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو تفرد أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو تفرد أحدهما بالدعوى (والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى ناكدة بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتنا سابقا فانه يقضى حينئذ بادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوحة الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البيئات من الظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في بد الزوج ونكاحه ظاهرا لا تقبل بيته الخارج الاعلى وجهه السابق) قدم بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف

وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا آنفا أن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاول فاذا انفرد أحدهما والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها ثم ادعى الآخر وأقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا ينقض بما دونه الا أن يؤقت شهود المدعي الثاني وقتا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في بد الزوج) مر بيانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد الخ) عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد

الاباحدي معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثانية كونها في يد أحدهما والثالثة دخول أحدهما بها الا أن يقيم الآخو البينة أن نكاحه أسبق كذا في الخلاصة (قوله فلا ينقض بما هو مثله في الظنيات فانه لا يرفع المثل بالمثل) كالقياس فانه لا يرفع القياس بل هو دونه لاتصال القضاء بالاول دون الثاني

قال المصنف (معناه من صاحب اليد) احترازاً عما سياتي بعده هذه المسئلة (وأقاما) على ذلك (بينة) من غير ناوثة (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن) الذي شهد به بينتمور جرع على البائع بنصف ثمنه (٢٣٣) ان كان قد تقدم لاستوائهما في الدعوى والمجسة كجلا كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة (وان شاء ترك) لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) فان قيل كتب احدي البينتين متيقن لاستعماله توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما أعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة

معناه من صاحب اليد (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تلك السك فبرده وأخذ كل الثمن

(معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل بحجي بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيرهما ان تمام قول القدوري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما ما يمتنع على ما ادعاه حمل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقاما من غير نوقيت حيث قال في شرح المقام وأقاما على ذلك بينة من غير نوقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب السكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم توقت واحدة من البينتين وقتا وأقول الاولى تعميمها لم يوقتوا وقتا ووقتها على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والخبره وقتا وى فاضحان وسائر المعبران ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعمم لزم أن يكون محورا وقتا ووقتها على السواء متر وكفى في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الائمة المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (قال المصنف) لانه تغير عليه شرط عقده وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة عليه كذا في معراج البراية أخذ من السكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده باتحاد الصفة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر ان المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة السكاكي صاحب معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقيق نفس العقد فسادا في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامسا ساغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا يجوز في كون أحد وصفيه شرطا لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستعماله توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا

(قوله) معناه من صاحب اليد (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (قال المصنف) لانه تغير عليه شرط عقده وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة عليه كذا في معراج البراية أخذ من السكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده باتحاد الصفة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر ان المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة السكاكي صاحب معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقيق نفس العقد فسادا في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامسا ساغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا يجوز في كون أحد وصفيه شرطا لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستعماله توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا

(قوله) معناه من صاحب اليد (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (قال المصنف) لانه تغير عليه شرط عقده وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة عليه كذا في معراج البراية أخذ من السكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده باتحاد الصفة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر ان المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة السكاكي صاحب معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقيق نفس العقد فسادا في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامسا ساغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا يجوز في كون أحد وصفيه شرطا لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستعماله توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا

(قوله لان شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغرق الصفة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة السكاكي صاحب معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقيق نفس العقد فسادا في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامسا ساغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا يجوز في كون أحد وصفيه شرطا لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستعماله توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا

(٣٠ - (تكلمه الفتح والكفاية) - سابع) من الشارح في الصيغة الثانية من الورق الآتي قال الاتفاق ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده فان ادعى الشراء من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا وتار يخهما على السواء فانه يقضى بالدار بينهما نصين ثم بخير كل واحد منهما ان شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك فجاب الشارح لا يبي دفع ما اذا ورد عليه فليبتأمل

(فان قضى القاضى به بينهما
نصفين فقال أحدهما
لاأختار لم يكن للأختار
ياخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه) والعقد متى انفسخ
بقضاء القاضى لا يعود الا
بجدد ولا يوجد فان قيل
هو مدع فكيف يكون
مقضيا عليه أجاب بقوله
(وهذا لانه خصم فيه) أى
فى النصف المقضى به
(لظهور استحقاقه بالبيئة
لولا بيئة صاحبه بخلاف
ما لو قال ذلك قبل تخيير
القاضى) وهو القضاء عليه
حيث كان له أن ياخذ
الجميع لانه يدعى السك
والجبة فامتبه ولم يفسخ
سببه وزال المانع وهو
مراجعة الآخر (قوله
حيث يكون له أن ياخذ
الجميع) يشير الى أن الخبر
ياخذ كذا بعض الشارحين
ناشلا عن مبسوط شيخ
الاسلام خواهر زاده انه
لا خيار له وهو الظاهر ولو
ذكر كل واحد منهما
تاريخا فهو الاول منهما
(قوله وقوله حيث يكون له
الى قوله يشير الى أن الخبر
الح) أقول والافكان ينبغي
أن يقول حيث ياخذ
الجميع ولا يبعد حل كلام
المصنف على المسألة
(قوله وذكر بعض
الشارحين) أقول أراد
الاتفاقى

(فان قضى القاضى به بينهما فقال أحدهما لاأختار لم يكن للأختار ياخذ جميعه) لانه صار مقضيا عليه فى
النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبيئة لولا بيئة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك
قبل تخيير القاضى حيث يكون له أن ياخذ الجميع لانه يدعى السك ولم يفسخ سببه والعود الى النصف
للمراجعة ولم توجد وظاهر تسليم أحد الشفعين قبل القضاء وظاهر الاول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل
واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما) لانه أثبت الشراء فى زمان لا ينافى فيه أحد فاندفع الآخر به

بكونهما فى وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فإز أن يكون كل منهم اعتمد سببا فى وقت أطلق له الشهادة به
اه واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فانهم اذا شهدا بكونهما فى وقت واحد فالجواب
ذلك أيضا وسيجي من الشارح التصريح به فى الوقت الآخر كره الاتفاقى ههنا فافلا عن مبسوط شيخ
الاسلام لجواب الشارح لا يفي بدفع ما إذا ورد عليه انتهى أقول مبنى جواب صاحب العناية ههنا تقييده
مسئلة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فحينئذ يتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو
مقدار ما يدفع السؤال عن مسئلة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وما دفع السؤال عن مسئلة أخرى
غير مذكورة فى الكتاب ففعله من الكلام ههنا فلا يصير فى عدم وقاء جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس
بمناسبا أساسا كإيثاره ولكنه كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جوابا آخر دفعه للسؤال عن المستلثين معاذ كره
أيضا صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما فى وقت واحد بان وكل المالك رجلين
كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا بعده فباع كل واحد من الوكيلين معان رجس فانه يجوز وعقد
الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازا فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين فى زمان واحد من
رجل واحد على عين واحدة كمالا (فان قضى القاضى به) أى بالعبد (بينهما) أى بين المدعين (فقال أحدهم
لاأختار) أى لاأختار الاخذ (لم يكن للأختار ياخذ جميعه لانه) أى الآخر (صار مقضيا عليه فى النصف
فانفسخ البيع فيه) أى فى هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجدد ولا يوجد فان قيل
هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أى فى النصف المقضى به (لظهور
استحقاقه بالبيئة لولا بيئة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أى بخلاف ما لو قال أحدهما لاأختار الاخذ (قبل
تخير القاضى) أى قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن ياخذ الجميع لانه يدعى السك) وبجته قامت به
(لم يفسخ سببه) أى لم يفسخ سبب استحقاق السك فى شئ (والعود الى النصف للمراجعة ولم توجد) يعنى انما
كان القضاء له بالنصف لمانع وهو مراجعة صاحبه له فاذا زال المانع حيث لم توجد المراجعة قضى له بالسك
(وظاهره) أى فظاهر ما قال أحدهم عبي الشراء لاأختار الاخذ قبل تخيير القاضى (تسليم أحد الشفعين قبل
القضاء) أى تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضى بهما هما حيث يكون للأختار ياخذ جميع الدار
(وظاهر الاول) أى نظير ما قال أحدهم عبي الشراء لاأختار الاخذ بعد قضاء القاضى لهما بالخيار (تسليمه
بعد القضاء) أى تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضى بهما هما حيث لا يكون للأختار الاخذ نصف
الدار واعلم أنه لم يذكر فى بعض نسخ الهداية قوله والعود الى النصف للمراجعة الى هنا وذكر فى بعضها ولهذالم
يقع شرحه فى بعض الشروح ووقع فى بعضها ونحن اخترنا شرحه والتنبيه على عدم وجوده فى بعض النسخ
(ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما) هذا لفظ القدورى فى مختصره قال المصنف (لانه
أثبت الشراء فى زمان لا ينافى فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) اذ قد تبين به أن

ان تبطل البيعتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا يتصور
البيعتان فى وقتين من واحد لعين واحدة فكل واحد منهما اعتمد سببا لطلب الشهادة فيجب العمل
به بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما فى وقت واحد من وكيل المالك فيضاف عقد
الوكيل الى الموكل مجازا بان وكل رجلين بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل
كعقد الموكل فثبت انه لا يستحيل ورود البيعين فى زمان واحد من رجل واحد (قوله لانه صار مقضيا عليه

(ولو وقتت احداهما ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت) لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذ كر ان تاريخا مع أحدهما قبض فهو أولى) ومعناه أنه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه

لانه اثبت الشراء في زمان لا يمازعه فيه أحد فاندفع إليه ولو وقتت احداهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى بالشك ولو لم يذ كر تاريخا لكنه في يد أحدهما فهو أولى (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) وتحقق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا عرفت هذا نقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم

الآخر اشتراه من غير المالك فكان شراؤه باطلا (ولو وقتت احداهما) أي احدي البيتين (ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول فيه شي وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمل قبلته يقتضى رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعديته يقتضى العكس فالوجه في العمل بالاحتمال الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر أو مؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر مقدم عليه أو مؤخر عنه فلم يظفر بالرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو وقتت احداهما ولم تؤت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لانه يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يؤت يثبت ملكه في الحال لان شراء حادث فيضاف حدوثه الى أقرب الاوقات لم يثبت التاريخ فكان شراء المؤقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذ كر ان تاريخا مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي بمعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه في يده) أي القبض ثابت في يده معاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبيعة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع وجاز أن يكون الحكم هنالك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت اليد للاحد المدعين بالمعاينة كذا في النهاية وغيرها أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذ كر كل واحد منهما تاريخا فهو لا دل منهما وكذا المسئلة التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقتت احداهما ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت كلها من شعب المسئلة المسئلة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد ومتفرعا عنها برشد اليه انه لم يعد في شيء منها لفظ الادعاء ولاذ كرامة البيعة كما كان الاسلوب المطرد عند الانتقال الى مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما اذا كان المدعي في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعي في يد المشتري فكان مخالفا لوضع المسئلة فليتامر في التوجيه (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) نعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية يتحقق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد فاذا عرفت هذا نقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يباي أن

بالنصف فانسخ البيع فيه) فان قيل القسخ انما يكون ان لو كان البيع موجودا قلنا البيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يمكن من الاخذ وهذا لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى يستموا انما لا يظهر في النصف بوجود دينته صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما في نسخ نظرا الى الدليل (قوله ومعناه انه في يده) أي العبد في يده معاينة في الحال وذ كر في الذخيرة ثبوت اليد للاحد المدعين بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على القبض المشهود به وهو الحال في يد البائع وجاز أن يكون الحكم هنالك على خلاف هذا (قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق

ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لم يبيننا

يكون مراده ذلك اذ لو اراد لاكتفي بان قال لان قبضه يدل على سبق شرائه اذ يحصل به ما هو مدار ذلك التحقيق فلا يبقى له كره تمكنه من قبضه موقع حسن فعندى أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير حينئذ ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فاما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفه ولا توقف على بسط مقدمة اجنبية ستظهر ثمرته الجلية من قريب ان شاء الله تعالى (ولأنهما استويا في الاثبات) أى ولان القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لان غير القابض يحتل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فينبغي أن ترجح بينة غير القابض لانا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا ما اذا ادعى الملك بسبب فها سيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقده مرحوا به في مواضع منها ما مر في أو ثل باب اليمين قال صاحب العنايتة وطواب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين يحتاج الى اثبات الملك لباثعيه أولا فاجتمع في حق الباثعين بينة الخارج وذى اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك (وكذا اذا ذكر الآخر) يعنى بينة الخارج (وقتا) فذو اليد أولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد (وقوله لم يبيننا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه

(قوله وبينة غير القابض قد تكون الخ) أقول اذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول اذا كان المشهود به الشراء المتأخر (قوله يحتاج الى اثبات الملك) أقول أى الملك المطلق (قوله وههنا ليس كذلك) أقول لا اتفاقهما على أن الملك كان للباثع (قوله وقوله لم يبيننا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ)

شرائه) لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهر اجلا فاعل المسلم على الصلاح لاعلى الغصب وقبضه اقترن بعقد الآخر لان كل واحد منهما حادث فحكم بوقوعهما معا فبعدم عقد صاحب القبض ضرورة (قوله لم يبيننا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وذ كر الخ بازي انه يرجع الى الذكينة

الآن يشهد شاهد خارج أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فإنه تنقض بها اليد (لأن الصريح يفوق الدلالة وإذا ادعى أحدهما شراء والاخرهبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) احتراز عما إذا كان ذلك من اثنين كما (٢٣٧) سيجي (وأما ما بين قولنا تاريخ

معهما فالشراء أولى) لأنه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولأن الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت إلا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا إذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (وإذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التسريح) فان قيل لأن سلم أقول لا بد من التأمّل انه هل يتشبه هنا تحقيق المبنى على المقدمتين بل الظاهر أنه إشارة إلى قوله لا تنقض اليد الثابتة بالشك الآن قوله لأن الصريح الخ يزيد الاول (قوله ولأن الشراء أقوى) بل يثبت الشراء مع القبض إذا حدث بضاف إلى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبه الذي هو سبق المدعى الشراء هذا والظاهر أن قوله ولأنه يثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر ليكون الشراء أقوى لا يكونه أولى فاقدم به

الآن يشهد وأن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لأن الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما شراء والاخرهبة وقبضا) معناه من واحد (وأما ما بين قولنا تاريخ معهما فالشراء أولى) لأن الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع

هناك ثم جعل قوله ههنا لما بينا إشارة إلى ذلك القول إذا لمعنى المذكور يتشبه فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التي أثمرنا بها فيما مر آنفا (الآن يشهدوا) أي شهود الخارج (أن شراءه) أي شراء الخارج كان (قبل شراء صاحب اليد) حينئذ يكون الخارج أولى (لأن الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بتصرّح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دلّ على كونه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخرهبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والاخرهبة وقبضا من شخص واحد وانما يقيد به احتراز عما إذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولأولوية الشراء على الهبة كما سيجي بعد ثم ان تمام لفظ القدروري (وأما ما بين قولنا تاريخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم إذا أُرْخَا وتاريخهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقلا عن ميسر شيخ الاسلام (لأن الشراء أقوى) أي من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة لا كثر فكانت أولى لأن البينات تبرج بكمرة الاثبات (ولأنه يثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لا على قوله لأن الشراء أقوى أي ولأن الشراء يثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والملك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما ساقى لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة فثبت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لأنه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولأن الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت إلا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كما ترى أنه جعل قول المصنف ولأنه يثبت الملك بنفسه معطوفا على قوله لأن الشراء أقوى فجعل كلاهما دليلا مستقلا على أصل المسئلة وهو أولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا يخفى على ذي مسكة أن قول صاحب العناية بعد هذا وقوله لما بينا أشار إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولأنه يثبت الملك الخ معطوفا على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما مستقلا لكون الشراء أقوى كما قررناه فيما قبل فينبغي كلامه تدافع لا يخفى (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أي كذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض (لما بينا) إشارة إلى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعني إذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أي نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم أقول لا بد من التأمّل انه

لذلك قوله في دليل المسئلة الاتية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعى الشراء سابقا (قوله وإذا ادعى أحدهما الشراء الخ) أقول والظاهر أنه إذا ادعى أحدهما أنه قبضه أعرض عن هبة والاخر الشراء فكذلك اجواب المسئلة لهذين الدليلين بعينهما

التساوى فان الصدقة لازمة لتقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجع بالزوم وتقريره أن الترجع بالزوم ترجع بما يرجع الى المال أى بما يظهر أثره في ثأنى الحال (٢٣٨) اذا لم يرجع عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجع بما يرجع الى المال

ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المال والترجع بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كقائمة البيئتين على الارتهان وهذا أصح

الرجوع دون الهبة أجاب بقوله (ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المال) أى يظهر أثره في ثأنى الحال اذا لم يرجع عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجع بمعنى قائم في الحال) أى الترجع انما يقع بمعنى قائم في الحال) لا بمعنى يرجع الى المال وأجيب أيضاً بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا وقعت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها أيضاً لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أى القضاء بالتنصيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتمل) أى فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشروع طارئ) يعنى أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل (لأنه لم يسلم له البعض لمزاحمة صاحبه فكان الشروع طارئاً ولا يمنع صحة الهبة والصدقة) (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كقائمة البيئتين على الارتهان قيل هذا قول أبى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد فلهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً لانه لا يضمن لكل واحد منهما بالنصف فانما تقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما يثبت الملك بقضاء القاضى وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانعاً عنها كذا في العناية

احترز به من ان يكون من اثنين قائمهما سواء فيه ولا أولوية للشراء على الهبة حينئذ على ما يجيبه بعد هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهما امر باعاً والفرق هو انهما اذا ادعىا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليهما وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء اقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب للملك في العوض والهبة تبرع ولا نسبق ثبوت الملك بالشراء على ثبوت الملك في الهبة انما يتصور فيما اذا كان الملك واحداً المان الشراء موجب للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعى الشراء سابقاً فكان هو اولى ما اذا ادعىا الشراء والهبة من اثنين فهما يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينتصب كل واحد منهما خصماً عن ملكه في اثبات الملك له ولا يثبت لنفسه والخيطان في اثبات الملك لهما سواء فيقضى به بينهما ذلك كذا في المبسوط (قوله ولا ترجع بالزوم) لو ادعى احدهما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض واقام بينة قضى بينهما نصفين لا سواء ما في التبرع والافتقار الى القبض ولا ترجع الصدقة على الهبة باعتبار معنى الزوم لان اثر الزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في ثأنى الحال والترجع انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المال ولان امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولوحصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضاً (قوله لان الشروع طارئ) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل لانه لم يسلم له البعض لمزاحمة صاحبه وهذه المزاحمة بعد القبض فكان الشروع طارئاً في المبسوط ولو ادعى رجل هبة مقبوضة واقام بينة مقبوضة واقام البينة فان وقتت احدى البيئتين ولم توفت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث وانما يحال بحسب دونه الى اقرب الاوقات وقد ثبت احدهما تاريخاً سابقاً بالتوقيت فيقضى بها له وان كان في يده لم يوفت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معين والتوقيت في حق

لان السر جمع انما يكون بمعنى قائم في الحال (وهذا) أى الحكم بالتنصيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتملها) كالدار والبستان (عند البعض) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كقائمة البيئتين على الارتهان قيل هذا قول أبى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً لانه لا يضمن لكل واحد منهما بالنصف فانما تقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما يثبت الملك بقضاء القاضى وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانعاً عنها

(قوله لا ترجع بما يرجع الى المال) أنول لا ترجع بما يرجع الى المال بل السر جمع انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله اذا لم يرجع

عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الاثر في ثأنى الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت قال المطالب قلنا لا نسلم بل حصول الاجر للمتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعم الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) إذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يزوجا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لا استواءهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقدها بابه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد (٢٣٩) الشراء أولى لان العمل بالبينات

هما أمكن وأجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزوج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيسة ان لم يجز صاحبها فتعين تقديمه وجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاصرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العبد والنكاح اذا تآخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تآخر الشراء فهما سوا في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتاريخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما اذا لم يزوجا بخلاف الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التاريخين المتحدان أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظاهر من اليوم الغلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذ لم تر شاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدين اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المذكور

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه فهما سواء) لاستواءهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى وله على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبنتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغيرها (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلاً من رجل (وادعت امرأته أنه) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدي بينهما نصفين (لاستواءهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه) هذا اذ لم يورخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى كذا في غاية البيان نقل عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسئلة الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يزوجا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما انتهى وفي التبيين للامام الزليعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فصح العقد لتفرق الصفة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى وله على الزوج القيمة) أي والمرأة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبنتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات مهمما أمكن وأجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها (اذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه بان لا يجز صاحبها فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبنتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يورخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا يكاد ينفك والمسئلة تم صورتين كل من آتفاك كيف يتم خلاف محمود دليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد تحمل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدان أن يقول الشهود مثلا كان العقد في أول الظاهر من اليوم الغلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذ لم تر شاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تآخر لم يوجب ملك المسمى

الاخر بخبره وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فيتمتذ يكون هو أولى لاثباته الملك في وقت لا ينازعه الا خروان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معان لاحد فقبلا يقسم يقضى به بينهما نصفين لاستواءهما في سبب الاستحقاق وفي ما يحتمل القسمة كالدار ونحوها تبطل البنتين جميعا اذ لم يكن فيهما ما يترج أحدهما من قبض أو تاريخ لا يورخا لهما فقبضنا السك والحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما ثابت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طاري وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لا يورخا لهما فقبضنا السك والحد منهما بالنصف فانما نقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبتت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع عنها (قوله لاستواءهما في القوة) فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه فان قبل الشراء مبادلة

في رأس الصحيفة السابقة توجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يندفع هذا ما ذكره محمد فانه اذا تآخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء بصورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبنتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سوي بينهما

(واذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا أو أقام بينة فالرهن أولى) وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه يبيع انتهاء البيع أولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض (وان أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه

كما اذا تاخر الشراء فلهما سواء في حق تلك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تاخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعى الشراء صورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لدعية المهر عند تاخر النكاح لاصورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلا شيء يوصف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك العين بصورة اذ لو لا لاكتفى في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فلهما سواء في حق ذلك (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا أو أقام بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج ادرارية وجه القياس قوله (لانها) أي لان الهبة (تثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر اثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا ان الرهن مضمون بالاقبل من قبضته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولان بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت أكثر اثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لان رد الهبة بشرط العوض نقض حيث كانت أولى من الرهن (لانه يبيع انتهاء) أي لان الهبة يبيع انتهاء وقد كبر الضمير الراجع الى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لانه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتهاء فان قلت الترجيح بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض يبيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في ابتداء عادة فتكون معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء فنظر الى المقصود بخلاف الزوم في الصدقة فانه غير مقصود للمقصد فلا يكون الزوم قائما في الحال لا نظر الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وان أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه) أي لان صاحب التاريخ الاقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه

(واذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا أو أقامها فالرهن أولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر اثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فانها أولى من الرهن لانها يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة وان أقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى لانه أثبت أنه أول المالكين وكل من هو كذلك

المال بالنال ويوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بمال ليس بمال غير موجب للضمان في المنكحة فكان الشراء أقوى قلنا النكاح أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متا كذا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقد لا يثبت الابحثة ولا يكون عملا بالبينتين أيضا لان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشراء وهما سواء في حق ملك العين (قوله وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك) أي لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة ملك العين أكثر اثباتا فكانت أولى (قوله وعقد الضمان أولى)

لا يتلقى الملك الامن جهتموا الغرض أن لا تخولم بتلقى منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره قول محمد وأبو لا ثم قال محمد يقضي بينهما ولا يكون للتاريخ عبء وان أرخ أحدهما دون الآخر في النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضي بينهما لأنه لا عبء للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضي لمن أرخ وعلى قول محمد يقضي لمن لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاماها ولم يورخا أو أرخا وتار يخهما على السواء قضى به بينهما وان أرخا تاريخين متفاوتين فالأول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت (٢٤١) وأن لا يخرأه من غير مالك

قال (ولو ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد

هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخره قول محمد وأبو لا ثم قال محمد يقضي بينهما ولا يكون للتاريخ عبء وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر في النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضي بينهما لأنه لا عبء للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضي للذي أرخ وعلى قول محمد يقضي للذي لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك كذا في النهاية نقل عن النخعي فوساقي تمام بيانه في الكتاب ان شاء الله تعالى (قال) أي القدر في مختصره (ولو ادعى الشراء من واحد) قال المصنف (معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فان في هذا الحكم المترتب عليه في سائر الاحكام لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحدا لأنه ذكر في النخعي دارة في يد رجل ادعاهما رجلان وكل واحد منهما يدعى أنه اشتراه من صاحب اليد كذا فان أرخا وتار يخهما على السواء ولم يورخا فالدار بينهما نصفان لانها استوي في الدعوى والحجة وان أرخا وتار يخ أحدهما سبق فالسابق أولى لأنه أثبت شراءه في وقت لا ينزع فيه أحد فيثبت شراؤه من ذلك الوقت ويثبت أن الآخر اشتراه من غير المالك وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر فالمرور أرخ أولى نقلنا لنقص ما هو ثابت لانا اذا جعلنا المرور أرخ أولى فقد نقصنا شراء الآخر لا غير وأما اذا قضينا للذي لا تاريخ له لنقصنا على صاحب التاريخ شراءه وتاريخه بعد ما ثبت الامر بالبينه وإذا ادعى الخراجان تلقى الملك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشترى هذه الدار من فلان بكذا سمي رجلا وجلاو جاهر جل آخر وادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يورخا أو أرخا وتار يخهما على السواء يقضي بالدار بينهما وان أرخا وتار يخ أحدهما سبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر فالمرور أرخ أولى لما قلنا انتهى وقد اقتضى أكثر الشراح أن صاحب النهاية في مواخذة المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكروا من جعلته هذا الحكم المذكور وهما ثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعى الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مرتين احداهما ههنا والآخر في أثناء الاحكام المتشعبة من قوله فيما امر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو

(قال المصنف ولو ادعى الشراء إلى قوله فالأول أولى) أقول قال العلامة الكاسي تبعا لصاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحدا أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الاندم أولى وانما يتفاوت الحكم بينهما فيما اذا وثقت احدي البنتين ولم توثق الاخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما إذا كان البائع واحدا انتهى قال العلامة النسفي في الكافي وان ادعى الشراء من واحد ولم يورخا أو أرخا وتار يخا واحدا فهو بينهما نصفان لاسوائهما في الحجة وان أرخا واحداهما سبق تاريخا يقضي لاسبقهما تاريخا اتفاقا بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما يشتان الملك ابائيهما ولا تاريخ للملك البائعين فتاريخه لا يملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بل لا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكثر للزيلي ثم قال في الكفاية

(٣١ - (تكملة القح والكفاية) - سابق) الاسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحدا وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيه ذكرنا في الكتاب يشير إلى أنه لا عبء لتسليق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضا انتهى فظاهر أن ما في النهاية ومعراج الروايتين على رواية وما في الكافي والكفاية يشرح الكثر على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير اليه كلامه الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السبق في ذلك بخلاف ما بينه قدي السابق تثبت لبائعه ملكا سابقا وإذا أثبت أحد مدعي الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليست امل فقوله ولا تاريخ للملك البائعين غير ظاهري بل الظاهر خلافه حيث يتضمن إثبات تاريخ

(وأقاما البيئتين على تاريخين فالأول أولى) لما بينا أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر وذ كر اتار يخافهما سواء)

لأول من حافهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الأول إلى ما إذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني إلى ما إذا ادعى من غير صاحب اليد احتراماً عن التكرار على ما يقتضيه حل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلاً والعجب ممن طعنوا فيه أنهم قالوا بصد شرح قول المصنف فيما مر معناه من صاحب اليد إنما قيد به لأن كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو ما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحى بعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعيه من غير صاحب اليد لا يلحى في الكتاب مسألة ان ادعى الشراء من واحد غير قوله هذا وبان فائدة التقييد هناك الاحترار عن التكرار فكيف لم يتنبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضاً الاحترار عن التكرار (وأقاما البيئتين على تاريخين) هذا من تنبيه سابق أى لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البيئتين على تاريخين (فالأول أولى) أى فصاحب التار يخ الأول أولى (لما بينا) أى في مسألة ان ادعى الشراء من صاحب اليد (أنه أثبت) أى أن صاحب التار يخ الأول أثبت الشراء (في وقت لا منازع له فيه) أى في ذلك الوقت فاندفع الآخر به (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر) كان أقام أحدهما البيئته على الشراء من زيدا ولا آخر على الشراء من عمرو (وذ كر اتار يخافهما سواء) قال صاحب الهاية ومعراج الدراية أى ذ كر اتار يخ واحد أو مالوذ كر اتار يخين فالسابق أولى لاثبات الملك لباثعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على باثعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكه ما في شرح المقام حيث قال وذ كر اتار يخ واحد أو مالوذ كر اتار يخين انتهى وقال صاحب لكفاية أخذ من الكفاية أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما سابق تاريخهما سواء لان ما يثبتان الملك لباثعهما ولا تاريخ الملك لباثعين فيصير كأنهما أحضرهما وأقاما البيئتين على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد من لباثعهما لان ما يثبتهما أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقى منه وأسبغهما تاريخاً أثبت التلقى لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقى منه والآخر لا يدعى التلقى منه انتهى وقد سلك الامام الزليعي هذا المسلك في شرح هذا المقام من اكثر أقول اسرف في اختلاف كل مات الثقات من شراح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسألة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعى الشراء من اثنين وكان أحدهما سابق تاريخاً كما صرح به في معتبران الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضخان وان ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراها من فلان وهو على كها وأقام آخر البيئته أنه اشتراها من فلان آخر وهو على كها فان القاضي يقضى بينهما وان وقتا فاصحاب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ في خوان أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقاً انتهى وقال في البدائع أما إذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مع طائفة من الوقت وأقاما البيئتين على ذلك يقضى بينهما فيه وان كان وقتاً واحداً فكذا ذلك وان كان أحدهما سبق من الآخر فالسابق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما حاضرين عند دعوى محمد في الاملاء أنه سوى بين الميراث وبين الشراء

صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم قوله وذ كر اتار يخ أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما سابق تاريخاً فخافهما سواء لان ما يثبتان الملك لباثعهما ولا تاريخ الملك لباثعين فيصير كأنهما أحضرهما وأقاما البيئتين على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد من لباثعهما لان ما يثبتهما أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقى منه وأسبغهما تاريخاً أثبت التلقى لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقى منه والآخر لا يدعى

فكان باطلا قبل لا تغاوت قبلاً كسر في الكتاب من الحكمين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التغاوت بينهما إذا أقت أحدهما دون الآخرى على ما سيذكر بعيد هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تغاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد اليد أو غيره فإنه ذكر في الأخيرة دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر) كان أقام أحدهما على الشراء من زيدا ولا آخر على الشراء من عمرو (وذ كر اتار يخ واحد أو مالوذ كر اتار يخين فالسابق أولى لاثبات الملك لباثعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على باثعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكه ما في شرح المقام حيث قال وذ كر اتار يخ واحد أو مالوذ كر اتار يخين انتهى وقال صاحب لكفاية أخذ من الكفاية أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما سابق تاريخهما سواء لان ما يثبتان الملك لباثعهما ولا تاريخ الملك لباثعين فيصير كأنهما أحضرهما وأقاما البيئتين على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد من لباثعهما لان ما يثبتهما أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقى منه وأسبغهما تاريخاً أثبت التلقى لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقى منه والآخر لا يدعى

ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البائعين (قوله قبل لا تغاوت) أقول انما ليس صاحب النهاية قوله ليس فيه زيادة فائدة (أقول فائدته دفع توهم التكرار في كلام القدوري) قوله ورتب عليه الاحكام (أقول الى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير قال المصنف (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر وذ كر اتار يخافهما سواء)

فيهما يشترط الملك البائع فيصير كأنهما حضرا (وادعيوا وأرخا نارخا واحدا) ثم يخبر كل واحد منهما بكذ كرا من قبل) أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وأن شاء ترك (ولو أقت أحدهما دون (٢٤٣) الأخرى قضى بينهما نصفي لأن

توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدم شراء غيره وقال لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضا لأن يؤرخه ملك البائع انتهى وذ كرفي التحيرة أيضا كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غير هاتم أقول الذي يظهر من نقل تلك المعبران أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعى الشراء من اثنين ظاهر الرأية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فعمل مسئلة السكاب على ما لا ينافيه أولى كالأخت في قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة لأنهما يشترط الملك البائع فيصير كأنهما حضرا أي فيصير كل البائعين حضرا وادعيوا وأرخا نارخا واحدا (ثم يخبر كل واحد منهما بكذ كرا من قبل) أي من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وأن شاء ترك (ولو وقتت إحدى البيتين وقتا ولم توقيت الأخرى قضى بينهما نصفي) يعني إذا ادعى الخارج أن شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة وقتت إحدى البيتين دون الأخرى قضى بينهما نصفي (لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أي على تقدم ملك بائعه يعني أن كل واحد من المدين ههنا خصم عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما) أي المدينين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الامن جهته) أي من جهة البائع الواحد فليجبه كل واحد منهما إلى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا إلى اثبات الملك للبائع (فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة إذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظرا لأن الكلام في توقيت إحدى البيتين لا في اثباتها بالبدل يلزم من كون الثابت بالبينة الموقفة كالملك الثابت المعين بالبدل فلا تعاق قوله ولو عيانا بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا أن يكون شراء من وقتت بيته كاشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضا بالبينة نعم بينهما فرق من حيث أن الأول يصير بمنزلة من عيانا شراءه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عيانا شراءه أيضا ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل يحتمل التقديم على الآخر والتأخر عنه الآن هذا الفرق لا يجدي نفعا إذا اظهر أننا انحكم في هذه الصورة أيضا لصاحب الوقت المعين مالم نعرف أنه أسبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لأن الشراء أمر حادث والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات عالم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشرائه غير الموقت يضاف إلى أقرب الأوقات وهو الحال فيتأخر عن شراء الموقت حكما وقد أشير إلى هذا الوجه ههنا جلا في غاية البيان وشرح تاج الشريعة ومرومنا تفصيل نظيره فيما سبق نقلا عن السكاكي فنذكر ثم قال صاحب العناية ولعائل أن يقول حاصل الفرق بين المستثنين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمشتراك بين المستثنين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به إذا تبين تقدمه شراء غيره والجواب أن ذلك مدخل في الفرق لأن البائع إذا كان واحدا كان له تعاقب ضروري وأثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك أن تأخر لم يضر وأن تقدم

التلقي منه (قوله ثم يخبر كل واحد منهما بكذ كرا من قبل) وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ

الملك المطلق لبايعتهما وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية لما سبق آنفا وسيجيء أيضا قوله لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا) أقول بل الحق تميمه بقولنا لأن الشراء أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات إذ المين وقته فيتأخر شراؤه غير المؤرخ حكما إذا تبين الخ فلا يرد

رواية ما ذكره الزليعي والذي يشير إليه كلام الهداية مبني على رواية أخرى فليست برواية بان الغهوم من دليل صاحب الهداية بخلاف ذلك (قوله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أقول أي ملك بائعه فانه يرجع إلى دعوى

الملك المطلق لبايعتهما وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية لما سبق آنفا وسيجيء أيضا قوله لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا) أقول بل الحق تميمه بقولنا لأن الشراء أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات إذ المين وقته فيتأخر شراؤه غير المؤرخ حكما إذا تبين الخ فلا يرد

ادعى رجل الشراء من رجل
وآخر الهبة والقبض من
آخر والثالث الميراث من
أبيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر وأقاموا
البينة على ذلك فضى به
بينهم أرباعا لانهم يتلقون
الملك من باعئهم فيجعل
كلهم حضرا وأقاموا
البينة على الملك المطلق
والطلاق الباعنة بطريق
التقليب لان البائع واجد
من المملكين فكان المراد
من مملكتهم قال (وان أقام
الخارج البينة على ملك
مؤرخ الخ) وان أقام
الخارج البينة على ملك
مؤرخ وصاحب اليد على
ملك أقدم تاريخا فذو اليد
أولى عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وهو رواية عن محمد
وعنه أنه لا تعبل بينة ذي
اليوم جمع اليه محمد وروى
ابن سماعة عنه أنه رجع
عن هذا القول وهو أن
بينة ذي اليد اذا كانت
أقدم تاريخا كانت أولى
من بينة الخارج وقال

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخرا لهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم أرباعا) لانهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه أنه لا تقبل بينة ملك فتعارضوا فبرج بالوقت وأما إذا كان متعددا فكما جاز أن يقعا متعاقبين جاز أن يقعا معا وفي ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لنضعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أماً وألا فلان قوله لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً ممنوع لجواز أن يوكل واحداً رجلين يبيع عنده مثلاً فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عقده الى الموكل مجازاً كما ذكرنا فيما مر نقلاً عن الكافي وعامة الشراح لادفع السؤال بقية كذب احدي البينتين وأما ما ناينا فلان قوله فبرج بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لان تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخر الآخر كما تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لاحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على وقت الآخر فاذا كان هذا مشكوكاً فلا مجال للترجيح به أصلاً وأما ما لنا فلان قوله فضعف قوة الوقت عن الترجيح لنضعف التعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شيئاً على التساوي والتساقط فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح في سائر المراتب منه ولعمري ان صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولا يمكن ما أتى بشي يعتد به كما عرفت وان فيمأ ذكرنا من الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا لمدوحة عن جبيع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخرا لهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعا) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقر يعا وقال في تعليلها (لانهم يتلقون الملك من باعهم) وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما بطريق التعليل لان البائع واحد من المملكين الا ربعه فكان المراد من مملكتهم وفي بعض النسخ من ملقتهم استدلالاً بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كأنهم) أي المملكين (حضر واوا قاموا البينة على الملك المطلق) لانفسهم وثمة بعضي بينهم أرباعاً كذا ههنا (قال) أي القدوى في مختصره (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) أي كان صاحب البدأ أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (أنه لا تقبل بينة نصف العبد نصف الثمن وان شاء ترك)

حينئذ سؤاله المصدوقه ولعائل أن يقول الخ فليتأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) ذي
أقول يعني في المسألتين (قوله لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا) أقول فيه بحث لجواز أن يبيح وكيلاه لشخصين في زمان واحد
كما أشار اليه صاحب النهاية (قوله ومالك غيره مشكوك ان تاخر) أقول أي ان تاخر الملك والمراد سببه أعني الشراء ففيه نوع الاستخدام (قوله
وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك الوقت لانه لم يتلف الملك من جهته (قوله فيرجع بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوك
أيضا لما ذكره فكيف يصلح الوقت مرجحا (قوله جاز أن يعامعا) أقول فيه بحث اذ لا يتصور أن يملك الشخصان عينا واحدة في زمان واحد

لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ وغيره الا لانتاج لان النتاج دليل على أولية الملك دون التاريخ لان البيتين فامتا على مطلق الملك ولم يتغرضاً لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا اقامتا بالتاريخ على الشراء (٢٤٥) واحداهما أسبق من الاخرى فان

الاسبق أولى سواء كان
البائع واحدا أو اثنين
(ولهما أن البينة مع
التاريخ متضمنة معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص
في وقت فثبوتة لغيره بعده
لا يكون الا بالتالي من جهته
وبينته على الدفع
مقبولة) فان من ادعى على
ذو اليد عينا أو أنكر
ذو اليد ذلك وأقام البينة
أنه اشتراه منه تندفع
الخصومة وقدم قبل هذا
قبول بينة ذي اليد في أن
العين في يده وديعة حتى
تندفع عنه دعوى المدعي
عند اقامة البينة ولما قبلت
بينه ذي اليد على الدفع
صارت ههنا بينته بذكر
التاريخ الاقدم متضمنة
دفع بينة الخارج على
معنى أنها لاتصح الا بعد
اثبات التالى من قبله فتقبل
لكونها للدفع (وعلى هذا
الخلاف لو كانت الدار
في أيديهما) كان صاحب
الوقت الاول أولى في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
قول محمد لا معتبر بالوقت
(لما بينا) من الدليل في
الجائين

حتى يتصور وقوع البيعة
مع وجوبه ان لم تدع صحة
البيعة معا كما اذا وقع على
التعاقب فلا يضر ما ذكر

ذو اليد رجوع اليه لان البيتين فامتا على مطلق الملك ولم يتغرض لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوتة لغيره بعده لا يكون
الا بالتالي من جهته وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما

ذو اليد رجوع اليه) يعني أن هذا قوله الآخر المرجوع اليه في الميسر ذكرا من سماعة في نوادر عن محمد
أنه رجوع عن هذا القول وهو أن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخا من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه
من الرقة وقال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا لانتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لأولية
الملك بخلاف النتاج كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البيتين فامتا على مطلق
الملك ولم يتغرض لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج الى البيان أقول في
البيان لما لم تتعرض البيتان لجهة الملك جاز أن تكون جهة الملك أي شيء في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم
في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب
ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البيتان بالتاريخ على الشراء واحداهما أسبق من الاخرى حيث كان
الاسبق أولى لتعرضه لسبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق احتمال أن يكون الآخر
أسبق في الملك (ولهما) أي ولا يخيصة وأبي يوسف (ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوتة لغيره بعده لا يكون الا بالتالي من جهته وبينته على الدفع
مقبولة) فان من ادعى على ذي اليد عينا أو أنكر ذواليد ذلك وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع
الخصومة وقدم قبل هذا قبول بينة ذي اليد في أن العين في يده وديعة حتى تندفع عنه دعوى المدعي
عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بينة ذي اليد كذا التاريخ الاقدم متضمنة دفع
بينه الخارج على معنى أنها لاتصح الا بعد اثبات التالى من قبله فتقبل لكونها للدفع كذا في النهاية والعناية
(وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) أي لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الاول أولى
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت وكانهما فامتا على مطلق الملك فتكون بينهما كذا

(قوله لان البيتين فامتا على مطلق الملك ولم يتغرض لجهة الملك) احترز به عما اذا قامت البيتان على شراء
مؤرخ واحداهما أسبق تاريخا من الاخرى فالأسبق أولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما
اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فساد كفي الهداية بشيخنا إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي
الميسر ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك فقد ذكر فيه ولو ادعى الملك بالشراء كل واحد منهما
من رجل أو من واحد وأرخا واحداهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى (قوله متضمنة معنى
الدفع) وهذا لان الملك اذا ثبت لشخص فثبوتة لغيره بعده لا يكون الا بالتالي من جهته فصار بينة ذي اليد
بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لاتصح الا بعد اثبات التالى من قبله وبينته على الدفع
مقبولة كبنية المرأة والعبد والامة بالطلاق والعنف على الوكيل بنقلهم لقضريد الوكيل عنهم ولان بينة ذي
اليد دلت على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما وجب قبول بينته على
النتاج لانه انما وجب قبول بينته على النتاج لكون تاريخه أسبق فكذا هنا (قوله وعلى هذا الاختلاف لو
كانت الدار في أيديهما) فعندهما الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يمال التقدم وتكون الدار بينهما
لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فقيما في يده وذو اليد فقيما في يد صاحبه خارج فيأخذ كل واحد منهما ما في

(قوله لان البيتين فامتا على مطلق الملك) أقول لتعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله عنه يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان
التقدم والتأخر سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان

والمعنى ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التاريج أولى ولهما أن بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

في النهاية نقلا عن الايضاح (والمعنى ما بينا) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق) أي من غير ذكرك سبب (ووقت احدهما) أي احدي البنتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وإذا اليد اذا أقام ما بينة على الملك المطلق بلا ذكرك تاريج تقبل بينة ذي اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذو اليد عند ذكرك التاريج كذا في النهاية ومعراج الدراية (لانه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أي لان صاحب الوقت أقدم (وصار كما في دعوى الشراء) أي وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أي اذا أرخت احدي البنتين هناك (كان صاحب التاريج أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أي ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه) أي لتضمن البينة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أي من جهة ذي اليد لان بذكرك تاريج احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما اذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم قال صاحب العناية قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لاستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى وأجيب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولويه الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر برئيسه التاريج نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعها انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلته هذه أعني أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما دون الاخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بمسئلة الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلته هذه يجوز أن يكون مبنيا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن لمحمد في مسئلته هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يوقت وهذا مبني على اعتبار التاريج حاله الا انفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة وجهه أن غير الموقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولوية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان الموقت لم يوقت فتكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبنا وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كما أنه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يوضح عنه ملاذ كرفي غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أريد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قرينة الثانية في المسئلة الاولى يد صاحبه (قوله والمعنى ما بينا) وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين (قوله لانه أقدم) لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعيينا ومن لم يوقت ثبت للحال وفي ثبوته في وقت تاريج صاحبه شك فلا يعارضه (قوله وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما) يعني اذا ادعى الشراء من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر حيث يقضى به للمؤرخ وأما اذا ادعى الشراء من بائعين فوقت أحدهما دون الآخر فبني بينهما نصين (قوله ولهما أن بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع) أي دفع بينة الخارج على معنى انها تصح

(ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التاريج أولى) وقد مر (ولهما أن بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع) لما مر (ولا دفع ههنا) لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكرك تاريج احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تاقام من جهته لا مكان أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما اذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) أقول آنفا

(وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فأقام أحدهما بيعة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه بسط التاريخ عندهما خلافاً لابي يوسف قيل الاستدلال بقوله ان بيعة ذي البدن انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لعدم دلالة لم يقل بذلك والالزمية المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى (فهما سواء) "يقضى بينهما نصفين" عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال (٣١٧) محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق

دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة

كالسمن والمنفعة كالأكساب

فكان ملكا للاصل وملك

الاصل أولى من التاريخ

(ولابي يوسف أن التاريخ

يوجب الملك في ذلك الوقت

يقين والاطلاق يحتمل غير

الاولية والترجيح بالتيقن

ولابي حنيفة أن التاريخ

يضامه) أي زواجه (احتمال

عدم التقدم لان الذي لم

يؤرخ سابق على المؤرخ

من حيث ان دعوى الملك

المطلق دعوى أولية الملك

كما ولاحق من حيث ان

دعوى الملك المطلق تفصل

الملك من جهة المدعى

عليه بعد تاريخ المؤرخ

واذا كان غير المؤرخ سابقا

من وجهه لاحقا من وجهه

كان المؤرخ أيضا كذلك

فاستوفى في السابق والعوق

فيعمل كما أنهم ما كانا

معاً وعند ذلك لا يمكن

اعتبار معنى التاريخ فهو

معنى قولنا ان دعوى التاريخ

حالة الانفراد ساقط الاعتبار

(قوله والا لزمه المسئلة

الاولى) أقول ويجوز أن

تكون النكتة لأبي حنيفة

وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد وجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن كولو ادعى الشراء ولابي حنيفة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسطعنا به

ليحتج الى ذكر المقدمة فانه ان بيعة ذي البدن تقبل لتضمنه معنى الدفع بل كفى أن يقال ان بيعة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مره من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد ليس معنى عن ذكر دليل آخر لمحمد استدلال على قول أبي حنيفة وقول محمد الاخرى هذه المسئلة بما يجمعهما امر اعيا قول أبي حنيفة وقول محمد في الدلالة في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالجواب الذي ذكره صاحب العناية فانه هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لأبي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله اهمان قبيل يخرج من سماء اللؤلؤ والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (إذا كانت الدار في أيديهما) وأقاما البيعة على الملك المطلق فوقت بيعة أحدهما: ومن بيعة الاخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للمؤرخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بحالها) أي وقتت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى (فهما سواء) أي فالخارجان - واه يعني يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق) أي لم يؤقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والأكساب (وجوع الباعة بعضهم على البعض) أي وبدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى لملك جار يمتلا واستحقها ورز واند هار جيع باعتبار بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى لملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن) يعني أن العمل بالتيقن اعلى راجع على العمل بالتحمل (كما لو ادعى الشراء) أي ادعى من بائع واحد ورز واحد مدون الاخر كان صاحب التاريخ أولى كما مر (ولابي حنيفة أن التاريخ يضامه) أي زواجه - بل عدم التقدم فسطعنا به) أي اعتبار

الابعد اثبات التلق من قبله وهذا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلق من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقفوا لكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمينه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال (قوله ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقتت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى (قوله بدليل استحقاق الزوائد) أي الزوائد المتصلة والمنفعة كالاولاد والأكساب (قوله يضامه - احتمال عدم التقدم) أي زواجه وهذا لان الذي لم يؤرخ كما احتمل أن يكون متاخرا عنه - بل أن يكون سابقا على تاريخ صاحبه أولان التاريخ ان كان يقضى السابق لفظا من حيث اقتصار دلالة لفظ

وجه محمد غير مذكور هنا وقوله اهمان قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (قوله واجب بان ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الاخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ ينص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا قوله الاول الذي يعتبر فيه السابق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الاخر يجب ان يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن - سبق التاريخ قد يكون من حيث المعنى فابو حنيفة انما اعتبر السابق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السابق المنوى أيضا فليتأمل (قوله فكان ملكا للاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الاصل

(قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التار يخ فيضاف الى أقرب الارقات و يخرج جانب صاحب التار يخ قال (وان أقام الخار ج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخار ج وصاحب اليد (بينة بالنسبة فذو اليد أولى) وهو استحسن وفي القياس الخار ج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لان بينة الخار ج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخار ج ثبت بها (٢٤٨) أولية الملك بالنسبة واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها

استحقاق الملك الثابت للخار ج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه البينة وهو الأولوية بالنسبة كبينة الخار ج (فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيبقى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخار ج أو بعده أم قبله فظاهر وأما بعده فلان ذا اليد لم يصير مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخار ج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخار ج اذا لم يدع الخار ج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما اذا ادعى ذلك فبينة الخار ج أولى لان ذا اليد يثبت بينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك والخار ج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

فصار كما لو أقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه أمر حادث فيضاف الى أقرب الارقات فيترجح جانب صاحب التار يخ قال (وان أقام الخار ج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيبقى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخار ج أو بعده أم قبله فظاهر وأما بعده فلان ذا اليد لم يصير مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخار ج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخار ج اذا لم يدع الخار ج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما اذا ادعى ذلك فبينة الخار ج أولى لان ذا اليد يثبت بينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك والخار ج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

التار يخ يعني أنه يحتمل أن يكون تار يخ الذي أرخ سابقا على تار يخ صاحبه ويحتمل أن يكون متاخرا عنه فترتبه مقارنا له رعاية للاحتياط كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلوا أقاما البينة على ما شئت مطلق) أي بدون أن يذكر التار يخ أصلا بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلوا دعيا الشراء (لانه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف الى أقرب الارقات) وهو الحال (فترجح جانب صاحب التار يخ) لكون شراء صاحب التار يخ حينئذ سابقا على شراء الآخرون من زمان التار يخ بحال أقول الآن حصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيما مر بها وفي سميت دليل أبي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك وانشرت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا فتذكر (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام الخار ج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخار ج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخار ج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخار ج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخار ج يثبت بينته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالنتائج يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد يثبت بينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخار ج بوجه ما فكانت بينة الخار ج أولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه بالاستحسان ما أشار اليه المصنف بقوله (لان البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا يدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالنتائج كبينة الخار ج (فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيبقى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخار ج أو بعده أم قبله فظاهر وأما بعده فلان ذا اليد لم يصير مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخار ج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا كذا في روى العناية واكتفى به أقول برده عليه أن وجه الاستحسان بهذا التقرير لا يدفع ما ذكره من وجه القياس لان تساوي البينتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك

الدعوى على الحال فعدم التار يخ له دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع التعارض بين الايمان سقط اعتبار التار يخ وصار كلوا أقاما البينة على الملك المطلق اعلم ان الرابطين اذا ادعيا علينا وبرهنا فلا يخالو اما ان يدعيا ممل كملطفا أو مشرا أو اوارنا وكل قسم ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما أن لا يؤثرخا أو أوارخا نار يخا واحدا أو أوارخا وتار يخ أحدهما أو سبق أو أوارخ أحدهما دون الآخر ووجه ذلك ستة وثلاثون فصلا وقد عرف ذلك في موضعه (تدري) وان أقام الخار ج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخار ج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وفي

الملك الثابت للخار ج بوجه ما لم يكن قوله أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد فلو علم أن قوله بوجه ما يتعلق بالنتائج بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث اذا لا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فلينأمل (قوله لان بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما لا دلالة له على بينة ذي اليد الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعى ثم جدد ذو اليد بينة على الابداع لا تسع والقضاء لاحد على ماض والدليل الذي ذكره حار فيه فلما ما كنه ينبغي أن يصان القضاء عن البطال وتحتفظ الحقوق عن التوى وفي مسئلة الابداع ذلك فان الغائب اذا جاء وأقام البينة بحكمه بخلاف ما نحن فيه

النتاج لا ينفى أن تكون بينة الخارج أكثر اثباتاً بالاستحقاق من بينة ذى اليد من جهة اثبات بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذى اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تدار كذا في نفي نفي برهانها بالدفعه حيث قالوا ما قوله ان بينة الخارج أكثر استحقاقاً قلنا نعم كذلك الآن في بينة ذى اليد سبق التاريج لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا ترى أنهم مالوا ادعاء ملكهم مطلقاً وأرادوا ذوا اليد أسبقهم ما تاريجاً بقضى لذى اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذى اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير إنما شام من اثباتها النتائج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضاً لان كلامنا في ما إذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتائج كلهم صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما إذا لم يذكر تاريجاً فان ما إذا ذكر تاريجاً مسألة أخرى لها أقسام وأحكام أخرى كما سيجي في آخر هذا الباب فاذا لمعنى لسبق التاريج في بينة ذى اليد في مسئلتنا هذه فلا تخشيه للتوجيه الذي ذكره ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يجوز حمله سائبة أشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذوا اليد البينة أنهم ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم الذي هي في يده ثم علم أنه ذكر في الشروح أن أحدنا من الذخيرة أن بينة ذى اليد على النتائج إنما ترجع على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب أو الودعة أو الإجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وإذا ادعى ذلك في بينة الخارج أولى لان ذوا اليد بينة تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه والخارج بينة تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً فكانت بينة الخارج أكثر اثباتاً فافهمى أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته أجراها من ذى اليد وأغارها منه أو رهنها إياه وصاحب اليد أقام بينة أنها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتائج والاخر يدعى الاعارة أو الإجارة أو الرهن والنتائج أسبق من الاعارة والإجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر

القياس الخارج أولى به أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقاً من بينة ذى اليد لان الخارج بينة كما ثبت استحقاق أولوية الملك بالنتائج ثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذوا اليد بينة لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما وكانت بينة الخارج أولى بالقبول كفي دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذوا اليد البينة أنهم ناقته نتجها فادابته فقضى الرسول عليه السلام للذي هي في يده ولان يدعى اليد لا تدل على أولية الملك فهو يثبت بينته مالم يسر بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم ترجع بيده بخلاف الملك المطلق لان هناك لا يثبت بينته الا ما هو ثابت بظاهر يده ثم انما قلنا ان ذوا اليد لو أقام بينة على دعوى النتائج بعد ما قضى الخارج يقبل بينته لان الخارج بينته لم يستحق على ذى اليد شيئا فلم يصرد ذوا اليد مضياعاً عليه قد سمع بينته كما سمع بينة أجني آخر وفي دعوى الملك المطلق لو تفرغ الخارج بأقامة البينة وقضى له ثم أقام صاحب اليد بينة أنه لا تسمع بينته لان الخارج بينته استحق على ذى اليد الملك الثابت له لظاهر يده فصار ذوا اليد مضياعاً عليه فلا تسمع بينته بعد ذلك لان بينة الخارج أكثر استحقاقاً قلنا نعم كذلك الآن في بينة ذى اليد سبق التاريج لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا ترى أنهم مالوا ادعاء ملكهم مطلقاً وأرادوا ذوا اليد أسبقهم ما تاريجاً بقضى لذى اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد قال شيخ الاسلام رحمه الله الحاصل أن بينة ذى اليد إنما ترجع على بينة الخارج على النتائج إذا ادعى الخارج الملك المطلق إذا لم يدع الخارج فعلاً على

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده لأعلى طريق القضاء

في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده (أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد لأعلى طريق القضاء) أي لأعلى طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترك وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين إذ لا يتصور تنازع دابته من دابته في مثل هذا تنهات البيهتان كافي مسئلة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب وجه صحة ما ذهب إليه العامة أن محمدا رحمه الله ذكر في الخار جين أقالما البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفيين ولو كان الطريق مافله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قالوا كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج فيها يقضي بها بالسواطين في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على الملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معارضة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصل يتبع الناقصة فكل من الفريقين في الشهادة على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا تنهات البيهتان مع أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون مملو كالشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكلمة ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له أداء الشهادة بان عاين أحد الفريقين أحدا الخصمين يباشر سبب الملك وعين الفريق الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفريقين كذا هو هنا وعن هذا خرج الجواب عن مسئلة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفريقين هناك محملا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معارضة الشهود ايقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتهازلت البيهتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم أن ثمة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه عند عيسى بن أبان يحلف ذو اليد للخارج لأن البيهتين لما تهازتا صار كان البيهتين لم تقوما بالشهادة أصلا فيقضي

ذو اليد نحو الغصب أو الوديعة أو الجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما إذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فينبية الخارج أدلى (قوله وهذا هو الصحيح) وجه الصحة هو أن محمدا رحمه الله ذكر في خار جين أقالما كل واحد منهما البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفيين ولو كان الطريق مافله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قالوا كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج فيها يقضي به بالسواطين في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده (قوله خلافا لما يقوله عيسى بن أبان رحمه الله أنه تنهات البيهتان ويترك في يده لأعلى طريق القضاء) وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحدهما إذ لا يتصور لنتائج دابته من دابته نلت لا معنى لذلك لأن الشهادة على النتائج ليست بمعارضة الانفصال من الام بل برؤية الفصل يتبع الناقصة وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا تنهات البيهتان مع أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون مملو كالشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكلمة ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له أداء الشهادة بان عاين أحد الفريقين أحدا الخصمين يباشر سبب الملك وعين الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفريقين كذا هو هنا وثمره الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبان يحلف ذو اليد للخارج لأن البيهتين لما تهازتا صار كان البيهتين لم تقوما بالشهادة أصلا فيقضي لذي اليد قضاء ترك بعد

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده لأعلى طريق القضاء) أي لأعلى طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترك وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين إذ لا يتصور تنازع دابته من دابته في مثل هذا تنهات البيهتان كافي مسئلة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب وجه صحة ما ذهب إليه العامة أن محمدا رحمه الله ذكر في الخار جين أقالما البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفيين ولو كان الطريق مافله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قالوا كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج فيها يقضي بها بالسواطين في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على الملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معارضة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصل يتبع الناقصة فكل من الفريقين في الشهادة على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا تنهات البيهتان مع أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون مملو كالشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكلمة ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له أداء الشهادة بان عاين أحد الفريقين أحدا الخصمين يباشر سبب الملك وعين الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفريقين كذا هو هنا وعن هذا خرج الجواب عن مسئلة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفريقين هناك محملا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معارضة الشهود ايقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتهازلت البيهتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم أن ثمة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه عند عيسى بن أبان يحلف ذو اليد للخارج لأن البيهتين لما تهازتا صار كان البيهتين لم تقوما بالشهادة أصلا فيقضي لذي اليد قضاء ترك بعد

(قوله كسئلة كوفة الخ) أقول بمعنى في الشهادة (قوله ليست بمعارضة الانفصال) أقول بمعنى لا يلزم فيها معارضة الانفصال

(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البيعة على النتاج عند نفسه فهو بمنزلة أقامتها على النتاج في يد نفسه
ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أهما كان) لان بيئته قامت على
أولية الملك فلا يثبت إلا خرا بالالتقي من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيئته النتاج أولى لما
ذكرنا (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذواليد) لان
الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك القضية وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيعة على النتاج تقبل
وينقض القضاء

لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والخبرية (ولو تلقى كل واحد
منهما) أى ولو أخذ كل واحد من الخارج وذى اليد (الملك من رجل) على خدة فكان هناك مملكان
(وأقام البيعة على النتاج عنده) أى وأقام كل واحد منهما البيعة على النتاج عندهم تلقى الملك منه (فهو بمنزلة
أقامتها على النتاج في يد نفسه) يقضى به لذى اليدان كل واحد منهما ما خصم عن يتلقى الملك منه فكان
المملكين قد حضروا فأقام على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على
الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أهما كان) أى خارجا كان صاحب النتاج أو ذا اليد) لان
بيئته) أى لان بيئته صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أى فلا يثبت الملك (للا خرا بالالتقي من
جهته) أى من جهة صاحب النتاج والفرض أن لا خرا لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين)
بان ادعى أحدهما الملك والآخر النتاج (فبيئته النتاج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا
يثبت إلا خرا بالالتقي من جهته (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له)
أى الثالث (الأن يعيدها) أى البيعة (ذواليد) فينتد يقضى له (لان الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك
القضية) لان المقتضى به الملك وثبوت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بشئ في حق آخر فان أعاد ذواليد
بيئته قضى له بما تقدمت لبيئته ذى اليد على بيئته الخارج في النتاج وان لم يعد قضى به الثالث قال في البدرانغ
فرق بين المالك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك
على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيئته النتاج توجب الملك بصفة الاولية سواء لا يحتمل
التكرار كالعق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا ترى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه ولو كان حق العبد لعتقه على إبطاله وإذا كان حق الله تعالى فالناس في إثبات حق الله تعالى خصوم
عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل
لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في إثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلقه قام
الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلاف بخلاف الملك فانه خاص حق العبد بالحاضر فيه لا ينتصب
خصما عن الغائب إلا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعا وأتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه
الدعوى على ما عرفت ولم يوجد شئ من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه
خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق ان أقام البيعة على النتاج تقبل) أى تقبل
بيئته (وينقض القضاء) أى وينقض القضاء الاول صورته ما إذا أقام الخارج البيعة على ذى اليد في دابة معينة

ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف (قوله ولو تلقى كل واحد منهما) أى كل واحد من الخارج وذى اليد والضمير
في عنده يرجع إلى جل ولذلك لو أقام البيعة على واثنة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل واحد في ملائذ ذلك
الرجل لانه يتلقى الملك من جهته مورثه أو من موصيه فيكون خصما عنه في إثبات تناجه (قوله لان الثالث لم
يصرمقضا عليه بتلك القضية) لان التملك بالنتاج لا يكون استحقاقا على أحد لانه تبين أنه من الابتداء كان ملكا
له وهو لا يتكررفا لم يصرمقضا عليه في تلك الحادثة تسمع بيئته (قوله وكذا المقتضى عليه بالملك
المطلق إذا أقام البيعة على النتاج تقبل) صورته ما إذا أقام الخارج البيعة على ذى اليد في دابة معينة بالملك المطلق

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البيعة على النتاج عند نفسه فهو بمنزلة أقامتها على النتاج في يد نفسه
(ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أهما كان) لان بيئته قامت على
أولية الملك فلا يثبت إلا خرا بالالتقي من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيئته النتاج أولى لما
ذكرنا (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذواليد) لان
الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك القضية وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيعة على النتاج تقبل
وينقض القضاء

لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والخبرية (ولو تلقى كل واحد
منهما) أى ولو أخذ كل واحد من الخارج وذى اليد (الملك من رجل) على خدة فكان هناك مملكان
(وأقام البيعة على النتاج عنده) أى وأقام كل واحد منهما البيعة على النتاج عندهم تلقى الملك منه (فهو بمنزلة
أقامتها على النتاج في يد نفسه) يقضى به لذى اليدان كل واحد منهما ما خصم عن يتلقى الملك منه فكان
المملكين قد حضروا فأقام على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على
الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أهما كان) أى خارجا كان صاحب النتاج أو ذا اليد) لان
بيئته) أى لان بيئته صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أى فلا يثبت الملك (للا خرا بالالتقي من
جهته) أى من جهة صاحب النتاج والفرض أن لا خرا لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين)
بان ادعى أحدهما الملك والآخر النتاج (فبيئته النتاج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا
يثبت إلا خرا بالالتقي من جهته (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له)
أى الثالث (الأن يعيدها) أى البيعة (ذواليد) فينتد يقضى له (لان الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك
القضية) لان المقتضى به الملك وثبوت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بشئ في حق آخر فان أعاد ذواليد
بيئته قضى له بما تقدمت لبيئته ذى اليد على بيئته الخارج في النتاج وان لم يعد قضى به الثالث قال في البدرانغ
فرق بين المالك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك
على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيئته النتاج توجب الملك بصفة الاولية سواء لا يحتمل
التكرار كالعق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا ترى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه ولو كان حق العبد لعتقه على إبطاله وإذا كان حق الله تعالى فالناس في إثبات حق الله تعالى خصوم
عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل
لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في إثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلقه قام
الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلاف بخلاف الملك فانه خاص حق العبد بالحاضر فيه لا ينتصب
خصما عن الغائب إلا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعا وأتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه
الدعوى على ما عرفت ولم يوجد شئ من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه
خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق ان أقام البيعة على النتاج تقبل) أى تقبل
بيئته (وينقض القضاء) أى وينقض القضاء الاول صورته ما إذا أقام الخارج البيعة على ذى اليد في دابة معينة

ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف (قوله ولو تلقى كل واحد منهما) أى كل واحد من الخارج وذى اليد والضمير
في عنده يرجع إلى جل ولذلك لو أقام البيعة على واثنة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل واحد في ملائذ ذلك
الرجل لانه يتلقى الملك من جهته مورثه أو من موصيه فيكون خصما عنه في إثبات تناجه (قوله لان الثالث لم
يصرمقضا عليه بتلك القضية) لان التملك بالنتاج لا يكون استحقاقا على أحد لانه تبين أنه من الابتداء كان ملكا
له وهو لا يتكررفا لم يصرمقضا عليه في تلك الحادثة تسمع بيئته (قوله وكذا المقتضى عليه بالملك
المطلق إذا أقام البيعة على النتاج تقبل) صورته ما إذا أقام الخارج البيعة على ذى اليد في دابة معينة بالملك المطلق

لأنه بمنزلة النص في دلالة على الأوليّة قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بيته لصيرورته مقضياً عليه (٢٥٢) بالمالك وجوابه أنه لم يصير مقضياً عليه لأن باقاة البيعة على النتائج تبين أن الدافع

لأنه بمنزلة النص قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة) كغزل القطن

بالمالك المعلق فقهى القاضى بهالة ثم أقام ذوالبيد البيعة على النتائج يقضى بهاله وينقض القضاء الاول كذا في النهاية والكفاية (لأنه بمنزلة النص) أى لان اقامة البيعة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الأوليّة قطعاً فكان القضاء الواقع على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هناك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بيته لأنه صار مقضياً عليه بالمالك فلا تقبل إلا أن يدعى تلقى المالك من جهة المقضى له وجوابه أنه لم يصير مقضياً عليه لان باقاة البيعة على النتائج تبين أن الدافع لبيعة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها قول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب خروجا عن المسئلة التي نحن بمسئلة عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالمالك المطلق اذا أقام البيعة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فان كونه مقضياً عليه يناقشه ظاهر عليه فالاولى في الجواب أن يقول ان كونه مقضياً لا يصح تقبل بيته لان باقاة البيعة على النتائج تبين أن الدافع لبيعة المدعى كان موجوداً في نفس الامر ولكن لم يكن ظاهراً عند القاضي فاذا ظهر تبين خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبراً فيمنع كالأداء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قبل القضاء ببيعة الخارج مع بيعة ذي اليد على النتائج يجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يبرج بيعة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادقته موضع الاجتهاد قلنا نعم يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيعة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرج باجتهاده ببيعة الخارج عليها وهذه البيعة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البيعة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول انتهى أى أقول لا يتوجه السؤال رأساً لان كلاً من أن المقضى عليه بالمالك المطلق اذا أقام البيعة وعلى النتائج تقبل وينقض القضاء وترجع ابن أبي ليلى ببيعة الخارج فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذوالبيد النتائج على ما بين فيما قبل وذلك غير مانع فيه وأما ترجمته ببيعة الخارج فيما اذا ادعى الخارج المالك المطلق وذوالبيد النتائج كما فيهما نحن فيه فغير ثابت وقد تمتعت الكتب ولم أظفر بانصرح بذلك من أحد قط وما ذكرنا فيها من وجه جواب القياس الذي أخذ به ابن أبي ليلى لا يساعد ذلك جداً كما لا يخفى على المتأمل (قال) أى القدورى في مختصره (وكذلك النسخ) أى النسخ كالتنسخ في أنه لا يتكرر وكل حكم عرفته في النتائج فهو في النسخ كذلك وصورة المسئلة اذا ادعى رجل ثوباً في يده رجل أنه ملكه بانه نسجه في ملكه وأقام على ذلك بيعة وأقام صاحب اليد البيعة على مثل ذلك قضى بالثوب لصاحب اليد كذا في النهاية (في الثياب التي لا تنسخ الامرة واحدة كغزل القطن)

فقهى القاضي بهالة ثم أقام ذوالبيد البيعة على النتائج يقضى بهاله وينقض القضاء الاول وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بيته لأنه صار مقضياً عليه بالمالك فلا تقبل بيته إلا أن يدعى تلقى المالك من جهة المقضى له وجه الاستحسان ان من يقيم البيعة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه وان هذه العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصح ذوالبيد به مقضياً عليه وقد تبين باقاة البيعة ان القاضي أخطأ في قضائه وان أولية الملك الذي اليد فلها ينقض قضاؤه بخلاف المالك المطلق فان قبل القضاء ببيعة الخارج مع بيعة ذي اليد على النتائج يجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى ببيعة الخارج أولى فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادقته موضع الاجتهاد قلنا نعم يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيعة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرج باجتهاده ببيعة الخارج عليها وهذه البيعة ما كانت قائمة عنده وقت القضاء فبرج باجتهاده ببيعة الخارج عليها وهذا البيعة ما كانت قائمة عنده وقت القضاء فبرج باجتهاده ببيعة الخارج عليها

بيعة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضياً عليه فان قبل القضاء ببيعة الخارج مع بيعة ذي اليد على النتائج يجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يبرج بيعة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادقته موضع الاجتهاد أجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بيعة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرج باجتهاده ببيعة الخارج عليها وهذه البيعة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البيعة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة) كغزل القطن (الح) قد تقدم أن القياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلى أن بيعة الخارج أولى في النتائج من بيعة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان قوله القياس في الثياب التي لا تنسخ عاروى جابر رضى الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البيعة آتما نأقته نجاها وأقام ذوالبيد البيعة آتما نأقته نجاها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذي هي في يده فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه فها

لا يتكرر من أسباب الملك اذا دعاه به كان كدعوى النتائج كما اذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزله بيدها وكذا اذا ادعى رجل ثوباً بأنه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبناً أنه ملكه صنعه في ملكه أو ولد ابناً منه أو امرعزى وهي كاله وف تحت شعر العزأ وصوفها مجز وزابانه ملكه جزه من شاته وأقام على ذلك بيعة فادعى ذوالبيد مثل ذلك وأقام

عليه بينة فانه يقضى بذلك

اليدلانية في معنى النتائج من

كل وجهه فيلحق به بدلالة

النص وما تكرر من ذلك

قضى به الخارج كالخروج وهو

اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ

من وبره خزا قبل هو ينسج

فاذا سلب يغزل مرة أخرى

وينسج فاذا ادعى ثوبه انه

ملكه من خزء أو ادعى دارا

أنها ملكه بناها بجماله أو

ادعى غرسا أنه ملكه غرسه

أو ادعى حنطة أنها ملكه

زرعها أو جبا آخر من

الحبوب وأقام على ذلك بينة

وادعى ذواليسد مثل ذلك

وأقام عليه بينة قضى به

للخارج لانها ليست في معنى

النتائج لتكررها

(قال المصنف وان كان

يتكرر الخ) أقول فيه أن

الشراء سبب يتكرر مع أن

بينه ذي اليد أولى فلا بد من

الفرق (قال المصنف بمنزلة

الملك المطلق) أقول فال في

النهاية والمعنى فيه أن الثوب

الذي ينسج مرة بعد مرة

يجوز أن يصير لذي اليد

بالنسج ثم ينسجه الخارج

وينقضه وينسجه مرة

أخرى فيصير ملكا لهذا

السبب بعدما كان ملكا لذي

اليسد فكان بمعنى دعوى

الملك المطلق من هذا الوجه

انتهى وفيه بحث أما أولا

فلان السبب يراد لحكمه كما

سجيء بعد أسطروا ما نانيا

فلانه يلزم نقض اليد الثابتة

بالشك

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتائج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبسود المرعزي وجر

الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق

هذا احتراز عن الثياب التي تنسج مرة بعد أخرى كالخزوف في المتوسط التسميع في الثوب بموجب لاولية

الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتائج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم

ينسج فيغزل وينسج نانيا فينشد يقضى بالخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتائج)

قد تقدم أن القياس في عوى النتائج ما ذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان ما ذهبنا اليه من

كون بينة ذي اليد أولى استحسان تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كرو ينسج

قبل فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه

فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد) أي واتخاذ اللبد (المرعزي) أي وجر المرعزي اذا

شدت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا

وهي كالصوف تحت شعر العز كذا في المغرب (وجز الصوف) فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد لينا أنه

ملكه حلبة من شاة أو ادعى جبيناً أنه ملكه صنعته في ملكه أو ادعى لبداً أنه ملكه صنعته في ملكه أو ادعى

مرعزى أنها ملكه جرها من عزه أو ادعى صوفاً أنه ملكه خزء من غنمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى بذلك

لذي اليد في هذا الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتائج من كل

وجه فالحق به (وان كان يتكرر) أي وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق)

قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد بالنسج ثم ينسجه

الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا لهذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى

دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذي اليد

بنسجه لا يتصور أن يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتائج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث

أما أولا فلان السبب يراد لحكمه كما سجيء بعد أسطروا ما نانيا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك انتهى

أقول كالحكمة ساقط جدا أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب

يراد لحكمه وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذي اليد حيث كان المدعى بالخارج بل انما يقضى ههنا بينة

الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتا كفي الملك المطلق فلم يعتبر السبب واحدهم للخارج بخلاف ما سجيء

بعد أسطر حيث يقضى هناك على قول محمد بالبينتين على اعتبار السببين ويكون المدعى بالخارج فينتجه عليه

من قبل الاماميين أن يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذي اليد لم يكن السبب

معدا لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر وسيضع لك الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب

النهاية من المعنى ليس عدله للقضاء بالخارج فيما يتكرر من الأسباب حتى يقال كيف تنقض اليد الثابتة

بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر أنه قضى للمدعى بطلاق الملك مع بينة ذي اليد انما نتجت عنده

والقضاء للمدعى في هذه الحالة باطل فيتنقض قضاؤه كالأول ظهر بخلافه (قوله والمرعزي) اذا شدت الزاى

قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت

شعر المعز الخ اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قبل هو ينسج فاذا سلب يغزل مرة أخرى ثم ينسج (قوله

وجز الصوف) بان اختلاف في الصوف وأقام كل واحد منهما البينة أنه صوف خزء من غنمه فانه يقضى به لذي اليد

لان الجز لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النتائج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتائج وهو ليس

بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوا كله قبل الجز فلاننا نعم ولكنه كان كوصف الشاة

ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما تنازع عا فيه مال مقصود (قوله وان كان يتكرر

قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق) والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد

وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته

بالمحتمل المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكرر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتائج حيث لا يدل السبب الذي يتكرر على أولية الملك كالنتائج بل يحتمل أن يثبت به الملك أو لا ونابيا كالملك المطلق وانما علة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر ثباتا من بينة ذي اليد كما تحقق في مسألة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومغاسدة التأمّل بما يضيّق عن الاطاحة به انطاق البيان واستشكك ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر وقضى به للخارج حيث قال فيه ان الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج الشراء من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه حكمكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تفاوت بينهما على ما صرح به في عامة المعتران وذكره الشارح الاتقاني فيما مر نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فلا شبهة هناك وأما اذا ادعى الشراء من واحد وبينه ذي اليد أولى كما مر في السكاب فوجه الفرق بينهما وبين ما نحن فيه هو أن كلاما من الخارج وذو اليد هناك أثبت بينته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تليق الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعياه سبب الاستحقاق على الغير لاسبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف ما نحن فيه ولعل في كلام المصنف ايماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى به للخارج فاعتراختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احتراماً عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل نسم الخبز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب قبل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد بانه ملكه نسجه من خزه وأدعى داراً أنهم ملكه بناها بجماله وأدعى غرساً أنه ملكه غرسه وأدعى حنطة أنهم ملكه زرعها أو حبا آخر من الحبوب وكذلك وأما على ذلك بينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما نقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس وكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغربل التراب فتبر الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم تكن في معناه لم تلحق به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم ويبني الحكم على قولهم (لانهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط كذا في النهاية نقلا عن المبسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضا (قضى به) أي بالمشكل (لخارج لان القضاء بينته) أي ببينة

أما الخبز فلما نقلناه وأما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتبر الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يتيقن في معناه لا يلحق به فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعلمه فيه (يرجع الى) العدول من (أهل الخبرة) ويبني الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به) للخارج لان القضاء بينته

بالنسم ثم يغصب الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له به هذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد كان معنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذي اليد ينسجه لا يتصور ان يصير للخارج نسجه فكان في معنى دعوى النتائج (قوله والبناء والغرس وزراعة الحنطة) أما في البناء بان أقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها بجماله يقضى به للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى النتائج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقطعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتائج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان أقام كل واحد منهما البينة انهما حنطة زرعها في أرضه قضى به للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيصير الحنطة منها ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتائج (قوله فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة) أي اذا كان الثوب أو نحوه لا يستبين انه ينسج مرة أو مرتين سال القاضي أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط

هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البيضة على الملك المطلق وصاحب اليد البيضة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا الاتفاقي فصار كما اذا أقر بالملك ثم ادعى الشراء منه قال (وان أقام كل واحد منهما البيضة على الشراء من الآخر ولا تخرج معهما تاروت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض دلالة السبق على ماصر

هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج) كلوننا (واذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال واذا أقام الخارج البيضة على الملك الخ) واذا أقام الخارج البيضة على الملك وذواليد على الشراء منه فذواليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذواليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كلوا أقر ذواليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه (قال وان أقام الخارج البيضة انه اشتراها من ذي اليد وأقامها وذواليد انه اشتراها من الخارج ولا تخرج معهما تاروت تاروت الدار في يد ذي اليد) قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقضى بهما لا مكان العمل بهما وذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق على ماصر

(رسوله ثم باع ولم يقبض) أقول يعني ولم يقبض الخارج

الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بعد ثبوت النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه كإرويه عنه من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدر في مختصره (وان أقام الخارج البيضة على الملك المطلق وصاحب اليد البيضة على الشراء منه) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان ثبت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد تلقى منه (أي تلقى الملك من ذلك الخارج) وفي هذا الاتفاقي (كلا يخفى) (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كأذا أقر بالملك له) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (الشراء منه) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا في كل الصور والخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد البيضة على النتائج وأرخا وتارنج صاحب اليد سبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب تخرج بينة صاحب اليد أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البيضة على الملك وأقام صاحب اليد البيضة على أنه اشتراها من المدعى ان كان المدعى أثبت أولية الملك فهذا تلقى منه فحصل من هذا أن بيضة ذي اليد تخرج على بيضة الخارج في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بما ذكر في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول صاحب الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا وما ذكر في الكتاب فيما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذواليد الملك المقيّد بالشراء فضم هذه الصورة الى صورتين المذكورتين في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما تخرج فيه بيضة ذي اليد على بيضة الخارج صور اثلاثا كما فعله صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما تخرج فيه بيضة ذي اليد على بيضة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس يصح كلاً لا يخفى وان أراد أن ما تخرج فيه بيضة ذي اليد على بيضة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس يتم لان ما تخرج فيه بيضة ذي اليد على بيضة الخارج مطلقا غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضا كما اذا ادعى الشراء من واحد ولم يكن تارنج أحدهما سبق على ما سبق في الكتاب (قال) أي القدر في مختصره (وان أقام كل واحد منهما) أي من الخارج وذو اليد (البيضة على الشراء من الآخر) أي أقام الخارج البيضة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذي اليد وأقامها وذواليد على أنه اشتراها من الخارج (ولا تخرج معهما تاروت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد) بغير قضاء (قال) أي المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين وتكون) أي وتكون الدار (للخارج لان العمل بهما) أي بالبينتين (ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع) أي ثم باع ذواليد من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أي لان قبض ذي اليد دليل سبقه في الشراء (كما) (إشارة الى

قال الله تعالى فاستأخوا أهل الذكوان كنتم لاتعاونون (قوله والعدول عنه بخبر النتائج) وهو ما روى ابن جبر لا ادعى ناقته يد رجل وأقام البينة ناقته نجتها وأقام ذواليد البيضة ناقته نجتها فقضى رسول الله عليه السلام للذي هي في يده (قوله لان القبض دلالة السبق على ماصر) إشارة الى قوله وان

ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وله ما أن الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك للبائع فصار كأنهم قاما على الاقرار بن وفيه التنازل بالاجماع كذا ههنا ولان السبب براد الحكمه
وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البيعتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا بالوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم
يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده

قوله وان لم يذكرا تاريخا مع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا
يعكس الامر) أي لا يجعل كأن الخارج اشتراها من ذي اليد ولا ثم باعها باه (لان البيع قبل القبض
لا يجوز) يعني أن العاقد يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أي وان كان البيع (في
العقار عنده) أي عند محمد رحمه الله (ولهما) أي ولا يفي حقيقته وأبى يوسف رحمه الله (أن الاقدام على الشراء
اقرار منه) أي من المشتري (بالمالك للبائع فصار) أي فصار أمر هذه المسئلة (كأنهما) أي البيعتين (قامتا
على الاقرار بن) أي على الاقرار بن من الطرفين (وفي التنازل بالاجماع فكذا ههنا) أي فيما نحن فيه (ولان
السبب براد الحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر مضمون للجواب عما قاله محمد ان العمل بالبيعتين يمكن يعني أن
السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيدا لحكمه كان معتبرا والا فلا لكونه غير مقصود بالذات
(وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق) أي الخارج لانا اذا قضينا بيعة ذي اليد فاعلمنا قضى ليرزول
ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذي هو البيعة ههنا مفيدا لحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء بمجرد السبب
وانه لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم يكن العمل بالبيعتين أقول لمطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على
قولهما وبين ما اذا أقام كل واحد من الخارج وذي اليد البيعة على النتائج ولا تاريخ معهما حيث لم تتنازل
البيعتان هناك عند اثنتي عشرة سنة على ما هو الصحيح بل قضى بيعة ذي اليد بناء على أن البيعتين استوتوا في
الاثبات وتوحدت بيعة ذي اليد باليد كما مر وتنازنا ههنا عند ههنا مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك
فتأمل في الفرق (ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا) أي اذا
استوى الثمنان (لو وجود قبض مضمون من كل جانب) اعلم القضاء بشي من العقد من عندهما وان كان أحد
الثمنين أكثر رجوع بالزيادة كذا في شرح الكنتالز يلي ثم ان هذا أي القصاص اذا كان المقبوض هالكا
وان كان قائما وجب رد كذا في الكافي فان قلت تهافت البيعتان في الشراء عندهما فينبغي أن يكون كذلك
في حق النقد لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البيعة في حق شي وتقبل في حق شي آخر كلتيهما اذا قامت
البيعة على وكيل زوجها بنقلها على تطلق زوجها لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل كذا في
شرح تاج الشريعة (وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده) أي لوجوب الثمن عند
محمد فان البيعتين لما ابتاعته عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عند مشتريه فينقص الوجوب بالوجوب

لم يذكرا تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (قوله
ولا يعكس الامر) أي ولا يجعل كأن الخارج اشترى ذلك العين من ذي اليد ولا ثم باعها من ذي اليد لان في
ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان زيادة على ما قامت به البيعة فلا يجوز (قوله
فصار كأنهما قامتا على اقرار بن) لان كل واحد منهما أثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه
بالمالك للبائع وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة مالوا أقام كل واحد منهما البيعة على اقرار
صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهافت الاقراران لان الثابت من الاقرار بن بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو عاينا
اقرارهما معا بطلان ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا وفيه التنازل بالاجماع فكذا ههنا
(قوله ولان السبب براد الحكمه) فيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان العمل بالبيعتين يمكن فانه لا يمكن لانه
لا يمكن القضاء بيعة ذي اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما يعتبر مكان العمل بالبيعتين عند امكان

ولا يعكس) أي لا يجعل كأن
الخارج اشتراها من ذي اليد
أولا ثم باعها باه (لان ذلك
يستلزم (البيع قبل القبض)
وذلك لا يجوز وان كان في
العقار عنده وله ما أن
الاقدام على الشراء اقرار
من المشتري بالملك للبائع
فصار كأنهما قامتا على
الاقرار بن وفيه التنازل
بالاجماع كذا ههنا ولان
السبب براد الحكمه وهو
الملك) يعني أن السبب اذا
كان مفيدا للحكم كان معتبرا
والا فلا لكونه غير مقصود
بالذات (وههنا) لا يمكن
القضاء لذي اليد الا بملك
مستحق (لخارج لانا اذا
قضينا بيعة ذي اليد فاعلمنا
نقض ليرزول ملكه الى
الخارج فلم يكن السبب
مفيدا لحكمه بالنسبة اليه
(فبقى القضاء بمجرد السبب
وذلك غير مفيد ثم لو شهدت
البيعتان على نقد الثمن
فالالف بالالف قصاص
عندهما اذا استوى الثمنان
لو وجود قبض مضمون من
كل جانب وان لم يشهدا على
نقد الثمن فالقصاص مذهب
محمد للوجوب عنده) فان
البيعتين لما ابتاعته عنده كان
كل واحد منهما موجبا للثمن
عند مشتريه فينقص
(قوله لحكمه وهو الملك)
أقول قوله هو راجع الى
الحكم

ولو شهد الغريقان بالبيع والقبض ثم اترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

(ولو شهد الغريقان بالبيع والقبض ثم اترا) أي البيعتان (بالاجماع) لكن على اختلاف التفرع فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تنهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقا فاذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقط التعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لان الجمع غير ممكن عند محمد) أي لان العمل به ما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على الآخر لعدم ذكر التاريخ ولا دالة فكانت شهادة الغريقين بمنزلة تعارض النصين بحيث حتى لم يكن التراجع والالجل على الخاتين سقط العمل به مخافة ذلك كان العمل بهما بعدهما من الجهة على ما عرف وههنا أيضا سقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أي بخلاف ما إذا لم يذكر القبض في شهادتهما حيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقا لبيعه لاحقا للدلالة القبض على السبق اذ لو جعل شراء الخارج سابقا لزم البيع قبل القبض كما مر هذا بدو ما في جملة الشروح في حل هذا المقام أقول لقائل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما والعمل بهما حيث يجعل العين المدعى بين المدعين نصين كما جعلناها كذلك فيما اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البيعتين ولا تاريخ معهما حيث قضيناها بالعين بينهما نصين كما مر في صدر هذا الباب وبأضائقنا اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها منه وأقاما بيعة ولا تاريخ معهما فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وان شاء ترك وقد مر هذه المسئلة أيضا في هذا الباب وقد مر فيه أيضا مسائل أخرى شتركة في هذا الحكم أعني التنصيف بخلاف بين أئمتنا ولا يخفى أن ما ذكرناه ههنا لا يخرج محمد رحمه الله ينتقض بكل واحدة من اقتدر وفي الكافي وما ذكر في الهداية من أنه لو شهد الغريقان بالبيع والقبض ثم اترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض

ثبوت وجوبهما (قوله ولو شهد الغريقان بالبيع والقبض ثم اترا بالاجماع) لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر التاريخ ولا دالة التاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما إذا لم يذكر القبض حيث يجعل شراء صاحب اليد سابقا لبيعه لاحقا للدلالة التاريخ عليه وهو القبض اذ لو جعلنا بيع الخارج لاحقا لزم البيع قبل القبض وأما ههنا لما ثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما جائزا وليس أحدهما بأولى من الآخر في القبول فتساقط التعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كان وما ذكر في الهداية تنهاترنا بالاجماع يخالف ما ذكر في المبسوط وهوان الشهود اذا لم يشهدوا بالقبض يجعل شراء ذي اليد سابقا لبيعه متأخرا فيؤمر بتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا وبيعه متأخرا لان قبضه ينتقض عيانا وان قضاء قبضه دليل على سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تاخر عقده ولا نألو جعلنا عقده ذي اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان بحق فلهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وأما عندنا فماتر الشهادتان في صورتين جميعا وذ كرفي الذخيرة فاما اذا شهدوا بالعقد والقبض فأنما يجعل القبض المعين آخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا ثبت عقيب عقدي يحال به على ذلك العقد لانه ظهر سببه والحكم متى ثبت عقيب سبب فأنما يحال به على ما ظهر من السبب لا على غيره ولان أي الشرائين قدمنا في هذه الصورة يصح العقدان فيقدم شراء الخارج حتى لا يحتاج الى نقض القبض المعين بالشك وفي

الوجوب بالوجوب (ولو شهد الغريقان بالبيع والقبض ثم اترا بالاجماع) لكن على اختلاف التفرع فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تنهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقا فاذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقط التعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله (لان الجمع غير ممكن) لان الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما وههنا لم يمكن

(وان وقتت البينتان في العقار) وقتين فاما ان يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذى اليد وكل منهما على وجهين أما ان يشهدوا بالقبض أولا فان كل وقت الخارج أسبق (٢٥٨) فان لم يشهدوا بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيجعل كأن الخارج

وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعتين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهما سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها على ما عرف

يقضى بالبينتين عند محمد فبقضى بالدار لدى البدلان البينتان جميع الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن لا تمهما أثبتا العسقين والقبض فيجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقتت البينتان في العقار) وقتين قيد بالعقار ليظهر ثمة الخلاف كما ذكرنا في النهاية ومعراج البراية (ولم تثبتا قبضا) أي ولم تثبت البينتان قبضا وفي بعض النسخ ولم يثبتا قبضا (ووقت الخارج أسبق) أي والحال ان وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي يبيع العقار (قبل القبض عنده فبقى على ملكه) أي فإذا لم يصح بيعه قبض القبض ببقى على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أي وان أثبتت البينتان قبضا وبقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضا (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائعه بعد ما قبضه (لان البيعتين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وبقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبتت البينتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشتراه ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذوا اليد من الخارج ولو لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذوا اليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذى اليد (بسبب آخر) من اجارة أو عارة أو غيرها وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البينتان وقتا واحدا وثانيهما أن تؤقت احدي البينتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فاحكمهما قلت حكم كل واحدة منهما حكم ما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهما سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصلها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا يرى أن الخبر لا يترجح بخبر آخر ولا يترجح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم

الجامع الكبير مثل ما ذكر في المبسوط (قوله وان وقتت البينتان في العقار) قيد بالعقار ليظهر ثمة الخلاف كما ذكر (قوله وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع (قوله يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهما سواء وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا لان القلب الى قول الاكثر أميل وعندما لا ترجح الله يقضى لاعدل البينتين لان الشهادة انما صارت حجة بالعدالة والاعدل في كونه حجة أقوى فكان أولى ولان الترجيح لا يقع بكثرة

اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى به للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقى على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل كأن الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا (وان كان وقت ذى اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين جميعا) يعني سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا به فلا إشكال وأما اذا لم يشهدوا فيجعل كأن ذا اليد اشتراها وقبض ثم باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف جمع الوجهين في قوله فيجعل كأنه اشتراه ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر من عارية أو اجارة باعتبار اثبات القبض قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها) ألا ترى أن الخبر الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) قال

في أصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستوية بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لان المستوية بصفة الشهادة بل هي مثلها

(قوله أما اذا شهدوا به فلا إشكال) أقول فيه بحث

وشهادة كل عدد صاحب كامل قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما جميع الدار والآخرون نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتباراً بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثاً اعتباراً بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثالث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المزاجعة كمثلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما (٢٥٩) ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت

القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لاسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البعير فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعاً فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهما على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله

فلانه ليس بسبب صحيح لا يحتاجه الى انضمام الاجازة اليه وأما على أصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما اختلفوا فيه مسئلتنا

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما جميعها والآخرون نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتباراً بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلامنازع واستوت منازعتهم في النصف الآخر فنصف بينهما وقالوا هي بينهما أثلاثاً) فاعتبرنا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد قسمة أثلاثاً

أصول الفقه وكذا الشهادتان اذا تعارضتا واحداهما مستورة والاخرى عادلة ترجحت العادلة على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة قلها هو جحتم الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التتويم كذا في النهاية (قال) أي التقدير في مختصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما جميعها والآخرون نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتباراً بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلامنازع واستوت منازعتهم في النصف الآخر فنفية نصف بينهما) فجعل الدار على أربعة لحاجتنا الى حساب نصف ونصف ونصف وأقله أربعة كذا في الكفاي (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثاً) فاعتبرنا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين أي يأخذ بحسب كل حقه مبهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثلث كذا في النهاية ومما عراج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضاً وهو سهم واحد الدار تجعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (قتسم) بينهما (أثلاثاً) أي فتقسم الدار بين المدعين أثلاثاً ثلثها للمدعى الجميع وثلثها للمدعى النصف واعلم أن أصل أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثالث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاجعة كمثلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين

العله حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا الآية بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه أما اذا كانت احدي الآيتين تحتل التاويل والاخرى لا تحتل فكان غير المحتمل أولى لانه لما لم تحتل التاويل كان مفسراً او كونه مفسراً وصف فيه والمفسر راجع الى النص والظاهر وكذلك الشهادتان اذا تعارضتا واحداهما مستورة والاخرى عادلة ترجحت العادلة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة قلها هو جحتم الشهادة بل مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخر إلا أن يكون بعضها صفة للبعض (قوله) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين (وفي المغرب وقال

هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سبباً صحيحاً فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعى النصف لادعى له في النصف الآخر فانه رده صاحب الجميع والنصف الآخر كل منهما يدعي وقد أفاض عليه البينة والذوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار ولمدعى النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في عين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فاسم جزء الاوصاحب القليل فراحم فيه صاحب الكثير نصيب فلماذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان

فيضرب بذلك صاحب

الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فتكون بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر وأضداد لا تختملها المختصرات قال المصنف (وقد ذكرناها في الزيادات) فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد الموليين ما تدرهم وأجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولى المدين والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أربعة أفسد كالأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج قال (ولو كانت الدار في أيديهم مال الخ) الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى مافي يده لئلا يكون في امساكه ظالما حملا لامور المسلمين عني الصحة وأن بيننا الخارج أولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في أيديهم ما فدى النصف لا يدعى على الآخر شيأ ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة فان أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان ييد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيقضى له بذلك

ولهذه المسئلة نظائر وأضداد لا تختملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهم مال لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها على وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضى بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعى لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له

كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لاسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبدا رجلا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة أو باع فعلى هذين الأصلين أمكن الاتفاق بين الاثمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما تنفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصله ما فلا هو واجب بسبب حق العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما تنفقوا عليه بطريق المنازعة يبيع الفضولي أما على أصله فلانه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه وأما على أصله ما فلا هو حق كل واحد من المشترين كان في الثمن فحول بالشراء الى المبيع ومما افترقوا فيه مسلتها هذه فعلى أصله سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصله ما حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فسامن جزء الا وصاحب القليل تراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهاذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلهما ينقض بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لافي العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة نظائر وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحبها بالعول كما في هذه المسئلة وأضداد حكم فيها أبو حنيفة بالعول وصاحبها بالمنازعة على عكس ما في هذه المسئلة (لا تختملها) أي النظائر والاضداد (هذا المختصر) يعني الهداية (وقد ذكرناها في الزيادات) فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد الموليين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولى المدين والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أربعة أفسد كالأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه لغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فتدكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه لصور (قل) أي القدوري في مختصره (ولو كانت في أيديهم سماء) أي ولو كانت الدار في أيدي المدعين والمسئلة بمحالها (سلم لصاحب الجميع) أي لمدعى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان ييد الآخر (ونصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان ييد نفسه (لانه خارج في النصف) أي لان صاحب الجميع وهو مدعى الجميع خارج في النصف الذي كان في يده مدعى النصف (فيقضى بينته) أي فيقضى بينة صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فمقدم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها على وجه القضاء وهو قوله (فالنصف الذي في يديه) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعى) أي صاحب صاحب الجميع أي خصمه وهو مدعى النصف (لانه خارج في النصف) أي مدعى صاحبه وهو مدعى النصف (لانه خارج في يده سالم له) توضيحه أن دعوى

العتقاء فلان يضرب فيه بالثلث أي ياخذ منه شيأ بحكم ماله من الثلث (قوله) ولهذه المسئلة نظائر وأضداد فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد الموليين ما تدرهم وأجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولى المدين والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أربعة أفسد كالأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه لغرم المولى

ونصفها لافى وجه القضاء وهو الذي كان ييد صاحبه لم يدعى له ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

ولو

(قوله وقد اتفق الفريقان (الح) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجعوه

وان خالف من الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يدهم من كانت في يده قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئة أحدهما بنصب والآخر

بينته أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة كذا في المبسوط ولم يذكر فيه ما اذا كان من الدابة بين الوقتين وذكر في الذخيرة في ذلك تنها ترا البيئتان عند دعامة المشايخ وترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان خالف من الدابة الوقتين) قال الشراح أي في دعوى الخارجين أقول لم يظهر لي فائدة هذا التقيد كما سألين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين) وذلك مانع عن قبول الشهادة لا انفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا (فتترك) أي الدابة (في يدهم من كانت في يده) والظاهر أن هذا من الصور الثلاث أعني ما اذا كانت الدابة في يد ثالث وما اذا كانت في أيديهما وما اذا كانت في يدهما الا فارق بينهما في الوجه الذي ذكر من قبل الحاكم فلا فائدة في التقيد المار وفي المبسوط من مشايخنا من قال بطل البيئتان والاصح ما قاله محمد بن الجواب وهو أن تكون الدابة بين يدي الفصلين يعني فيما اذا كان من الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك اذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استوفى في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا اعتبارنا التوقيت بطلت البيئتان وترك هي في يدهم اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف ترك في يدهم مع قيام حجة الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روي أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان من الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وترك في يدهم اليد قضاء ترك فكانهم لم يقم البيئتين لعل هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعي ليس بمعتبر في الدعوى بلا حجة وانفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئة أحدهما بنصب والآخر

الليث عن محمد أنه قال اذا كان من الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وترك في يدهم اليد قضاء ترك فكانهم لم يقم البيئتين لعل هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعي ليس بمعتبر في الدعوى بلا حجة وانفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئة أحدهما بنصب والآخر

صكانا خارجين أما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذو اليد في النتاج وأقاما البيئة ووقت البيئتان في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وفق بيئة المدعي قضت به لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد وأما اذا كانت البيئة على وفق بيئة ذي اليد أو كانت مشكلة قضت به الذي اذا ما اظهر علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة ولم يذكر فيه ما اذا كانت من الدابة بين الوقتين الذين ذكرهما بيننا الخارج وذو اليد وذكر في الذخيرة في ذلك عامة المشايخ على أنها تنها ترا البيئتان وترك الدابة في يد صاحب اليد (قوله وان خالف من الدابة الوقتين) أي في دعوى الخارجين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم هكذا ذكر الجواب في الايضاح وذكر في المبسوط مع مشايخنا من أجاب به ما ثم قال والاصح ما قاله محمد بن الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كانت

بوديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق
 * (فصل في التنازع بالأيدي) * لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبيئة شرع في هذا (٢٦٣) الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر
 اليد أن الأول أقوى

ولهذا إذا قامت البيئة
 لا يلتفت إلى اليد (قالوا إذا
 تنازعا في دابة الخ) إذا تنازع
 اثنان في دابة أحدهما
 ركبها والاخر متعلق
 بلجامها فالركب أولى لأن
 تصرفه أظهر لأن الركوب
 يختص بالملك يعني غالبا
 (وكذا إذا كان أحدهما
 ركبها في السرج والاخر
 رديفه فالركب في السرج
 أولى لما ذكرنا ونقل
 الناطق) هذا رواه
 النواذر وأما في ظاهر الرواية
 فهي بينهما نصفان بخلاف
 ما إذا كانا ركبي في السرج
 فانها بينهما قول واحد
 لاستوائهما في التصرف
 وكذا إذا تنازعا في بغية ولا
 حدهما عليه حمل فصاحب
 الجمل أولى لأنه هو المتصرف
 (وإذا تنازعا في فئس
 أحدهما لابس عليه والاخر
 متعلق بكفه فلا يسه أولاه
 لأنه أظهرهما تصرفا) ولهذا
 يصير به غاصبا (ولو تنازعا
 في بساط أحدهما جالس
 عليه والاخر متعلق به أو
 كانا جالسين عليه فهو بينهما

* (فصل في التنازع بالأيدي) *
 (قوله لأن الركوب يختص
 بالملك الخ) أقول قال العلامة
 الزيلعي بخلاف ما إذا قاما
 البيئة انتهى يعني المتعلق

بالجام أو الركب ثم قال الزيلعي حيث تكون بيئة الخارج أولى لأنها جهة مطالعة وبيئة الداخل أكرم
 لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع

بوديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق
 * (فصل في التنازع بالأيدي) * قال (وإذا تنازعا في دابة أحدهما ركبها والاخر متعلق بلجامها فالركب
 أولى) لأن تصرفه أظهر فانه يختص بالملك (وكذلك إذا كان أحدهما ركبها في السرج والاخر رديفه
 فالركب أولى) بخلاف ما إذا كانا ركبي حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف (وكذا إذا تنازعا في
 بغية وعليه حمل أحدهما فصاحب الجمل أولى) لأنه هو المتصرف (وكذا إذا تنازعا في فئس أحدهما لابس
 والاخر متعلق بكفه فاللابس أولى) لأنه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر
 متعلق به فهو بينهما)

بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لأن المودع لما جدد الوديعة صار غاصبا فصار دعوى
 الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون العبد
 بينهما نصفين

* (فصل في التنازع بالأيدي) * لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبيئة شرع في بيان وقوعه بظاهر اليد في هذا
 الفصل لما أن الأول أقوى ولهذا إذا قامت البيئة لا يلتفت إلى اليد (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا
 تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما ركبها والاخر متعلق بلجامها فالركب أولى لأن تصرفه) أي
 تصرف الركب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني غالباً قال الامام الزيلعي في شرح الكنتز
 بخلاف ما إذا قاما البيئة حيث تكون بيئة الخارج أولى لأنها جهة مطالعة وبيئة الداخل أكرم ما بيناه
 وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل
 الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى (وكذا إذا كان أحدهما
 ركبها في السرج والاخر رديفه فالركب أولى) أي في السرج (أولى) لأن العادة جرت بأن الملكا مركبون في
 السرج وغيرهم يكون رديفا كذا في السكا في وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الركب في
 السرج أولى من رديفه على رواية نقلها الناطق في الاجناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما
 نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما إذا كانا ركبي) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة
 (بينهما) قول واحد (لاستوائهما في التصرف) أما إذا كان أحدهما مسكاً بلجام الدابة والاخر متعلقا
 بذنبها قال مشايخنا ينبغي أن يقضى للذي هو مسك بلجامه لأنه لا يتطرق بالجام غالباً إلا الملك أما الذنب فانه كما
 يتعلق به الملك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره فانقلعن الذنب (وكذا إذا تنازعا في بغية وعليه حمل
 أحدهما ولاخر كركب متعلق فصاحب الجمل أولى لأنه هو المتصرف) (وكذا إذا تنازعا في فئس
 أحدهما لابس عليه والاخر متعلق بكفه فاللابس أولى لأنه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا كذا في
 الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) وكذا لو كانا جالسين عليه

من الدابة مشككة وفيما إذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما إذا كانت مشككة لاشك فيه
 وكذلك ان كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما في هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما
 فيسقط اعتبار ذلك الوقت أصل وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استوفى ذلك فوجب
 القضاء به بينهما نصفين (قوله فهو بينهما لاستوائهما) لأن المودع لما جدد الوديعة صار غاصبا فصار الله أعلم
 * (فصل في التنازع بالأيدي) *

(قوله فالركب أولى) أي في كونه ذا البدلان الركب يصير ذا البدل هذا التصرف حتى لو أقام الاخر البيئة
 تقبل (قوله بخلاف ما إذا كانا ركبي) أي كلاهما ركبي في السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما

معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس ببدعيه فاستويا قال (واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما صغان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق

وادعياء فهو بينهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما على طريق القضاء وعلى المسئلة بقوله (لان القعود ليس ببدعيه) أي على البساط حتى لا يصير غاصبا به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في أيديهما لعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان البدعي البساط لا تثبت الا باحدى الطار يقين اما بانبات البدعيه حسابا بالنقل والتحويل واما بكونه في يده حكمان كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك في البساط فان اتوا موضوعا على قارة الطريق لماعلم أنه ليس في يد غيرهما ولا في يدهما وهما مدعيان يقضي بينهما استواء ما في الدعوى انتهى أقول برده عليه أن هذا الشرح لا يطابق الشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق القضاء وهو يقول يقضي بينهما في بينهما يدافع ظاهر فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشرح يقضي بينهما قضاء الترتك فلا تدافع بينهما قلت لا لئلا لان يكون المراد بالقضاء بينهما ههنا قضاء الترتك أيضا اذ لا بد في قضاء الترتك من أن يعرف كون المدعى في يد المدعي كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضا هناك وصاحب النهاية نقل عن الذخيرة فيما سيجي في مسئلة التنازع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك فان لم يعرف كونه في أيديهما قدا دعي كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما ههنا لانه لا منازع لهما الا أنه يقضي بينهما انتهى فإنه يظهر منه الفرق بين قضاء الترتك بينهما وبين الجعل في أيديهما من جهة أن الاول فيما عرف كون المدعى في أيديهما والثاني فيما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم يتحقق بدلا واحد من المدعين على ما تقررا نفاذا لم يعرف كون المدعى في أيديهما فلم يتصور القضاء بينهما قضاء الترتك أيضا فلم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العناية تنبه لهذا فقال لان البدعي البساط اما لنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون بدعيه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يدعيان على السواء فيترك في أيديهما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر الترتك في أيديهما مالم يكن هذا أيضا لا يتخلو عن قصور ولان استعمال الترتك في البسط يقتضي سبق تحقق اليد وههنا ليس كذلك كما تبين في الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهما ما أي يوضع فيها لعدم المنازع لهما كما ذكرناه فيما قبل لانه حيث لا يطابق الشرح ويطلق المقام ما يظهر مما سيجي في مسئلة التنازع في الحائط من الفرق بين محل القضاء بينهما قضاء ترك وبين محل الجعل في أيديهما جابلا قضاء وأيضا لا يتبع الحاجة حيث لا يماز كره صاحب النهاية والعناية وغيرهما من الفرق بين مسئلة هذه وبين مسئلة الدار اذا تنازعا فيها وكانا قاعدين فيها حيث لا يقضي بهما بينهما ولا الى مال تركبوا في وجه الفرق بينهما من التكاف على ما لا ينفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حيث تدان حكم كل واحدة من هاتين المسئلتين أن لا يقضي بين المدعين بالمدعى بناء على أن ليس لاحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يجعل المدعى في أيديهما جابلا قضاء لعدم المنازع لهما واستواء ما في الدعوى فتدبر (قال) أي محذوف في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما صغان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما متمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا (فلا توجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجيح بكثير العال كما مر فصار كالأوتار عاني عبر ولا حدهما عليه خمسون مثالا لا تحرماته من كان بينهما صغان في ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكلاهما قام أحدهما الاثنين من الشهود والآخر الاربعه وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القمص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا (قوله لان القعود ليس ببدعيه) اذ المراد بالبدعيه المتصرفه المتأولة المحولة التي لا ينفك الر كواب والجل عنها عادة

لا على طريق القضاء) لان البدعي البساط اما لنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون بدعيه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يدعيان على السواء فيترك في أيديهما وجم هذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاهما سنا حيث لم يقض بينهما لا بطريق الترتك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان البسط فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعد أن كانت في مكان الذي ثبت يد الخطأ له نفسه عليها لم تتحول الى محل آخر فكانت يده ثابتة عليه احكاما ولم يعلم به القاضي وجهاله ذي اليد لا تجوز القضاء لغيره لان شرط جواز العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعين ولم يوجد (واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما صغان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد انتهى فاقول المفهوم منه أن القضاء للراكب واللاس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب (قوله حيث لم يقض بها) أقول بل يجعل في أيديهما وفرق ما بين الجعل في أيديهما جابلا قضاء بينهما قضاء الترتك كما سيجي في آخر هذه الورقة

قال (واذا كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لأنه في يد نفسه (ولو قال أنا عبد لغلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتناع

في العناية ثم إن هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يد رجل وادعى أنه له كان القول قوله لكن هذا إذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والافتلا لأنه ذكر في المحيط والذخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف بيده موجه فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يخط ثوباً في دار رجل وتنازع في الثوب فالتقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال وب الدار هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا نبياته التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلاً يعرف بصناعة شيء من الأشياء بان كان مثلاً لا يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت أو كان ممن يبيع رطلوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله ولا يصدق قول رب الدار عليه والافتلا ثابت في هذه المسائل أن صاحب البدن ما اعتبر يده وان كانت في المتغولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والافتلا كذا في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل فحوى ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي يتكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه) فكان هو صاحب البدن وكان المدعي غار جوا القول قول صاحب البدن وهذا الان الاصل أن يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة المعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الالهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للثاني بين اليدين الا اذا سقط اعتبار يده شرعاً فثبتت يد الغير عليه وسقط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته بان كان صغيراً لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لشبوت الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة ويدها متناف فان ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لغلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لغلان غير ذي اليد وقال الذي في يده انه عبد ذي فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب البدن عليه معتبرة شرعاً فان كان القول الذي البدنه له ولا تقطع يده الابحثة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار لا يحلها وأقوال الصبي فيها غير موجبة وان كان عاقلاً كالطلاق والعنق والهبة والاقرار بالدين فان الصبي أبداً يبعد من المضار ويقرب من المباد قلنا الرق ههنا لا يثبت باقراره بسبل بدعي ذي البدن الا أن عند معارضة اياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تتقرر كافي الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متناع) أي أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب البدن ثابتة عليه

فكان بينه ما لا على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجية (قوله وهو يعبر عن نفسه) وفي الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه لان الاصل أن يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة المعنى الكرامة الا ان اتركناه اذ لم يكن له اهتداء الى المصالح والمقاصد فهذا الصبي لو أقر بالرق لغيره سقطت عبرة يده على نفسه فيظهر عامه يذني البدن فيكون له فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والا أقوال الموجبة للضرر غير معتبرة في حقه ولهم ذلك يصح طلاقاً واعتاقاً وهبته وان كان عاقلاً قلنا ثبوته بدعوى ذي اليد لا باقراره فاندفع المعارض وهذا بخلاف ما اذا ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق والفرق هو ان صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده ويد الملقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لانها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكماً لان الملقط أمين في اللقيط وبداً أمين في الحكم يذني غيره فاذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم تصح الدعوى مع الشك ومتى لم يعرف انه لقيط فيذني البدن عليه ثابتة من كل وجه لانها

منهما مسمسك باليد الآن أحدهما أكثر استسماً كما ومثل ذلك لا يوجب الرجن كلوا قام أحدهما شاهدين والآخرا أربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجية فان الحجية هي البدن الزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في يد رجل) يدعى رقه فلا يحلوا ما أن يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه أولاً فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي البدن نفاه فقال أنا حر فالقول قوله لأنه أنكر ثبوت البدن عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه (ولو قال أنا عبد لغلان) غير ذي البدن (فهو عبد ذي اليد لأنه أقر أنه لا يده على نفسه باقراره بالرق) (قوله واذا كان صبي في يد رجل يدعى رقه) أقول يعني يد ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي ممن يعبر أقول أي يتكلم ويفهم ما يقال

جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

جداره) أي جدار صاحب البناء (فيه) أي في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أي ومداخله لبن هذا أي الحائط المتنازع فيه (في جداره) أي في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أي ويسمى اتصال مداخله لبن اتصال تربيع وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آخر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلية في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلية في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما إذا تقب فادخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره نقلا عن الذخيرة قال صدر الشريفة وانما يسمى هذا اتصال التربيع لانهم انما يبنون ليجتمع جدارين آخر من مكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بجائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بجائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبيه القبة فيتمثل يكون الشكل في حكم شيء واحد والمراد عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بجائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بجائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجائبي الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز لا امام الزيلعي وفي شرح الهداية لتاج الشريعة (وهذا) أي اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أي بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أي على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالاتصال فصار الشكل في حكم حائط واحد وهذا النوع من الاتصال وبعضه متعلق عليه لاحدهما فبذلك يختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فداخله أنصاف اللبن لا تصور والاعند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزا الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو أن المصنف جل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة فقهاء المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزيلعي وشرح الهداية فاطبة وغيرهم حتى أن كثيرا من أصحاب المتن صرحوا بتقيد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوفا حيث قال والحائط من جذوعه عليه أو متصل ببنائه اتصال تربيع لانه عليه هراي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقيد ههنا لان معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهراي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي لاحتياج الى تقيد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضرب الاتصال أي اتصال التربيع واتصال الملازمة مشتركان في هذا الحكم فان الهراي مما لا اعتبار له أصلا بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازعا في حائط واحد للاحدهما عليه هراي وليس إلا خشي فهو بينهما على ما سبقت في الكتاب ونفذ كرفي معتبران الفتاوى أنه إذا كان لاحدهما اتصال ملازمة ولم يكن للاخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذكر هذا أيضا في النهاية نقلا عن الذخيرة أما إذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائه ما ان كان اتصالهما اتصال تربيع أو اتصال ملازمة فانه يقضى بينهما نصفين لانهم ما استخروا في الدعوى والاتصال وأما إذا كان اتصال أحدهما اتصال تربيع واتصال الآخر اتصال ملازمة فصاحب التربيع أولى لان صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه ما ذكرنا من تفسير التربيع فكان لصاحب التربيع على ذلك التفريق مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأب على الدابة والمتعلق بالجام ولو كان لاحدهما اتصال ببناء اتصال ملازمة أو اتصال

في قوله أو متصل ببنائه (مداخله لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع) وتفصيل التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آخر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلية في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما إذا تقب فادخل فلا يكون تربيعا (وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط) ومن هذا يعلم أن من الاتصال ما يكون اتصال بملازمة وعند التعارض اتصال التربيع أولى

الكرم يرسل عليهم قضبان الكرم وقال ابن السكيت هو الخردى ولا تقبل هردى (قوله وقد يسمى اتصال تربيع) وذكر في حيطان الذخيرة وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آخر أن يكون أنصاف لبن

(وقوله والهرادي ليست بشئ) (٢٦٨) يعني قول محمد في الجامع الصغير (يدل على انه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري

وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما) لاستواءهما ولا يعتبر بالاكتر منها بعد الثلاثة

تربيع وليس للآخر اتصال ولله عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلا ببناء احدي الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالتعلق به ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط والاستعمال من صاحب الاتصال ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال تربيع فصاحب التربيع أولى لان اتصال التربيع أقوى من اتصال التزاق ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فتلخص من هذا كله أن فائدة تقيد الاتصال بالتربيع انما تظهر لو كان للآخر اتصال ملازمة كما ذكر في النخبة او كان للآخر جذوع كذكر في البدائع وأما اذا كان للآخر هرادي كما فهمنا نحن فانه فائدة في ذلك التقيد بل فيه ادخال بعوم جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما قدرت به بعون الملك العلام (وقوله الهرادي ليست بشئ) أي قول محمد في الجامع الصغير الهرادي ليست بشئ (يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا) أي لان الحائط لا يبنى لاجل الهرادي والبواري لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما بوضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للآخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما بالاكتر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها

لان الحائط لا يبنى لها أصلا) لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري وانما بوضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للآخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما بالاكتر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها

(وقوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا يطلب منه البينة على أنه في أيديهما ليصير أحدهما له المعرفة القاضية بذلك واذا رافعا الى قاض آخر فاقام المدعي البينة بقضاء القاضي الاول بينهما قضاء ترك يكونان خصمه (قوله يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث يطلب منه بينة

وان

على أنه في أيديهما حتى يصير خصمه واذا كان القاضي الذي رافعا اليه غير القاضي الاول لا تسمع خصومة الثالث باقامة البينة على أن القاضي الاول جعله في أيديهما فليتدبر

(وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه في رواية) كُتب الاقراو حيث قال فيه الحائط كله
لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه برديه حق الوضع فهو مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي رواية) كُتب الدعوى (لكل
واحد منهما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائطين بينهما على قدر الاجذاع فيكون (٢٦٩) لصاحب الجذع موضع جذعه

مع أصل الحائط وعلى هذه
الرواية قيل ما بين الخشب
يكون بينهما الاستواء كما
في ذلك كُتب الساحة المشتركة

بين صاحب بيت وصاحب
أبيات كذا كره (وقيل)
يكون ذلك (على قدر
خشبهما) وهذا موافق لما
ذكر في الذخيرة وقال في
المبسوط في موضع القيل
الاول وأكثروهم على انه
يقضى به لصاحب الكثير
لان الحائط بيني لعشر
خشبان لا خشبة واحدة
(قوله والقياس) رجوع
الى قوله فهو لصاحب
الثلاثة الخ يعني ذلك
استحسان والقياس (أن
يكون) الحائطين صاحب
الجذع والجذعين وبين
صاحب الاكثر (نصفين)
لانهما استويا في أصل
الاستعمال والزيادة من
جنس الخجوة ترجح لا يقع بها كما
تقدموا كنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيرها (وجه
الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل
المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كان هو المشهور في نظائرهما اما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان
الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب
وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وماتحت
خشبته لا بعدد الغير فلم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا

(وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية
لكل واحد منهما ماتحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس أن يكون
بينهما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الخجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته

السكان من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شئ من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما
أقل من ثلاثة فهو) أي الحائط كله (لصاحب الثلاثة ولا آخر) أي ولصاحب الجذع الواحد أو الاثنين
(موضع جذعه في رواية) وهي رواية كُتب الاقراو من الاصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع
ولصاحب القليل ماتحت جذعه قالوا برديه حق الوضع وقال في النهاية ثم اعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب
العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالينة أما اذا ثبت بالينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع الواحد
من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كُتب الدعوى من الاصل
(لكل واحد منهما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائطين بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر
في كُتب الاقراو أصح وقال فاضحان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كذا كره في الدعوى
كذا في التبيين للامام الزليعي (ثم قيل) أي على هذه الرواية يعني اختلف المشايخ على رواية كُتب الدعوى
في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أي يكون بين المدعين نصفين لاستوائهما في ذلك كافي
الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب أبيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبتهما) أي وقيل ما بين
الخشب يكون على قدر خشبتهما اعتبارا لما بين الخشبات مجاهو تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان
لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان
الحائط بيني للخشب واحدة (والقياس أن يكون بينهما نصفين) هذا ناظر الى قوله فهو لصاحب
لثلاثة الى آخره يعني أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين
صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كذا كره في الكافي وغيره (لانه لا يعتبر) أي لا اعتبار
(بالكثرة في نفس الخجة) يعني انهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الخجوة ترجح لا يقع بها كما
تقدموا كنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيرها (وجه
الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل
المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كان هو المشهور في نظائرهما اما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان
الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب
وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وماتحت
خشبته لا بعدد الغير فلم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا

حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات ولا آخر ثلاث خشبات فهو بينهما نصفتان لان لكل واحد
منهما حلا مقصودا بيني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذا ثلاث
أقل الجمع كولو تنازعا في دابة ولا أحدهما عليها خسون منا ولا آخر مائتين كانت بينهما نصفتان (قوله
ولا آخر موضع جذعه) وفي الإيضاح برديه حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبان باعتبار الظاهر
وهو ليس بحجة لاستحقاق يده أما اذا ثبت ملكه بالينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع من وضع
جذعه على جداره (قوله وفي رواية لكل واحد منهما ماتحت خشبته) ذكر في كُتب الدعوى

لانها اخذت على المفضل عليه فلا يلزمه الجمع بين الالف واللام ومن التفضيلية وفي بعض النسخ أكثر منها فمن حيث تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي)
أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله ولا آخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط
الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول إشارة الى رجحانه على ما هو دأبه وعادته (قال المصنف وجه الثاني ان الاستعمال الخ) أقول لم

والاستحقاق بحسب الاستعمال (ووجه الاول أن الحائط بيني لوضع الكثير دون الواحد والثاني فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر (٢٧٠) ليس بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الحائر أن يكون

ووجه الاول أن الحائط بيني لوضع كثير الجذوع دون الواحد والثاني فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده (ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فالاول أولى) وروى الثاني أول وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله

لما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الاخر فلم يكن الامر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لان هذا فيما اذا تم جعل الحجتين ويرشد اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قالوا ما وجب رواية كمال الدعوى أن الحائط اذا كان يستحق بوضع الجذوع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة اذا كان فيها أحد عشر منزلة عشرة منها في يد رجل واحد في يد رجل واحد في يد رجل واحد فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هيئتنا انتهى (ووجه الاول) أي ووجه الرواية الاولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة وتد كبير الاول للمثل ما ذكرنا في الثاني (أن الحائط بيني لوضع كثير الجذوع دون الواحد والثاني) بناء على أن الحائط بيني للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وانما يحصل بالخشبة والخشبتين اسطوانة واسطوانتان (فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الاقل حق وضع جذعه (لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الاكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الاكثر يد صاحب الاقل حتى يرفع خشبته الموضوعة ومن الجائر أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للاخر حق الوضع فان القسمه ولو وقعت على هذا الوجه لكان جائزاً علم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بمما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبة بنمثلة الثلاث لا مكان التسقيف بمما كذا في العناية وغيرها (ولو كان لاحدهما اتصال وللاخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وقع في وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب الهية ومن يحدو جذوعه من الشراخ ما في النسخة الاولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقاً للمدعى وما في الثانية ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا الى نسخة وقع ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتنبع (فالاول أولى وروى أن الثاني أولى وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لأنه المقصود باليد كذا في السكاكي ولان التصرف لا يكون بدون اليد واليدان اذا تعاضدا لم التصرف عن المعارض فصلح مرجحاً كذا في شرح تاج الشريعة تورج هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله) أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله لجواز أن يقضى

والصلح من الاصل أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته الى أسفل الارض لان يد كل واحد منهما على موضع خشبة ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع فبقيل ما بين الخشب بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الآن أحدهما أكثر استعمالاً فصار كما اذا تنازع في ثوب وعامة في يدهما وطرف منه في يد الاخر يقضى بينهما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة (قوله ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال) يريد به اتصال تربيع فالاول أي صاحب الجذوع أولى وروى الثاني أولى أي

أصل الحائط لرجل ويثبت للاخر حق الوضع عليه فان القسمه ولو وقعت على هذا الوجه كان جائزاً واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بمما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبة بنمثلة الثلاث لا مكان التسقيف بمما (ولو كان لاحدهما اتصال وللاخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع واتصال الترتيب في أحد طرفي الحائط لمتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه شمس الأئمة السرخسي وروى أن الثاني أولى لان الحائطين بالاتصال صار كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله

يفظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافني

بعضها وقع وعلى الثانية وجه الاول ولهذا صحح صاحب النهاية النسخة الاولى دون الثانية قائلاً بان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب

لعدم القائل بالاشتراك ثم بقي للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في (٢٧١). الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة

أمرفعها لكونها حجة
مطلقة وهذا رواية الطحاوي
وصحها الجرجاني ولو كان
الاتصال بطرف في الحائط
المتنازع فيه كان صاحب
الاتصال أولى على اختيار
عامة المشايخ وهكذا روي
عن أبي يوسف في الامالي
(واذا كان في يد رجل
عشرة أبنان من دار وفي
يد آخر بيت واحد فالساحة
بينهما نصفين لاستوائهما
في الاستعمال وهو المروور)
وصب الموضوع وكسر الحطب
ووضع الامتعة وغيرها ولا
معتبر بكون أحد هما خارجا
ولا جادون الاستحالة ترجيح
بما هو من جنس العلة
وطول بالفرق بين مالذا
تنازعا في ثوب في يد أحدهما
جميع الثوب وفي يد الآخر
هذه حيث يلغي صاحب
الهدب وإذا تنازعا في مقدار
الشرب حيث يقسم بينهما
على قدر الاراضى وبين
ما نحن فيه حيث جعلت
الساحة بينهما مشتركة
وأجيب بان الهدب ليس
بشوب لكونه اسم للمنوع
فكان جميع المدعى في يد
أحدهما والاخر كالاجني
عند فاني والشرب يحتاج
اليه الاراضى دون الارباب
فبما كثرة الاراضى كثر
الاحتياج الى الشرب فيستدل
به على كثرة حقه فيه وأما
في الساحة فالاحتياج

ثم بقي للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في (٢٧١). الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة
في يد رجل عشرة أبنان في يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها وهو المروور
فيها

ببعض الشيء الواحد لرجل ويبيعه الآخر لرجل آخر أما بالتجزئة ان قبل القسمة أو بالشروع ان لم يقبلها
كيف ولو أثبت صاحب الجذوع بالبيئة كونه الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به لاشبهه مع بقاء الحائط
الآخر في ملك صاحب الاتصال فلو تمت تلك الضرورة لما جاز هذا القضاء وكان صاحب العناية تنبه لهذا
وقصد دفعه فلم يقل المصنف ومن ضرور القضاء له ببعضه القضاء بكامله بقوله لعدم القائل بالاشتراك
ولكن يرد عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو ممنوع لان صاحب
الجذوع قائل به فإنه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر المنصل به لصاحب
الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان أراد بذلك عدم القائل به من
المجتهدين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع على ما هو موجب
احدى الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا بين صاحب
الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم بقي للآخر حق وضع جذوعه) أي على رواية أن الحائط المتنازع
فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده حتى قالوا لو ثبت ذلك
بالبيئة أمر رفع الجذوع لكون البيئة حجة مطلقة صالحة للدفع والاستحقاق (وهذه) أي رواية
أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصحها الجرجاني) وهو الفقيه أبو عبد الله المرشد
بالسابق لان الترتيب يكون حلة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا قبل وضع الآخر
الجذوع فصار ترتيب سابق التاريخ كذا ذكره الامام الزياطي في التبيين ثم اعلم أن الاتصال الذي وقع
الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي وقع في أحد
طرفي الحائط المتنازع فيه وأما اذا وقع اتصال الترتيب في طرفيه فصاحب الاتصال أولى وعلى هذا
عامة المشايخ كذا في النهاية نقل عن الفوائد الظهيرية وقال في الذخيرة فان كان الاتصال في طرف
واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد الله المرشد
وذكر شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط
المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن أبي يوسف في الامالي كذا في النهاية
وغيرها (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبنان وفي يد آخر بيت
فالساحة) بالحاء المهملة وهي عرصته في الدار وبين يديهما كذا في معراج الدراية (بينهما نصفان لاستوائهما
في استعمالها) أي استعمال الساحة (وهو المروور فيها) ووضع الامتعة وصب الموضوع وكسر الحطب
وأما شبه ذلك فلما كان في ذلك سواء كان في استحقاق الساحة أيضا واصل مرور صاحب القليل أكثر من
مرور صاحب الكثير لزمانة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جازا على أن تقول الترتيب لا يقع
بكثرة ما هو من جنس لعله وصار هذا كالطريق يسير في صاحب الدار والمنزل والبيت وان كان بعضها
أكثر من بعض وهذا لان الاسحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذنا من الكافي

صاحب الاتصال أولى (قوله ثم بقي للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا) اشارة الى ما قال لان الظاهر ليس
بحجة في استحقاق يده فان قيل لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال بقي أن يؤمر برفع الجذوع لانه جل له
موضوع على ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كذا تنازعا في دابة لأحدهما على رجل وللآخر مخلدة
يقضى لصاحب الجمل ويؤمر للآخر برفع المخلدة فالان وضع المخلدة على دابة الغير لا يكون مستحقا في
لدار باب وهو حاق به سواء فاستوى يافي استحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار

(قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيسبب (قوله وفي يد بلا آخر هذه) أقول الهدب يقال له ما ترمي بسحق

قال (واذا ادعى رجلان أرضاً) يعني يدعى كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقبها البينة أنهما في أيديهما) لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجة لأن اليد حق

وطول بالفارق بين ما إذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يد الآخر ذهبه حيث يلحق صاحب الذهب وما إذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضى وبين مانع من قبض حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أجيب بان الذهب ليس بثوب لكون الثوب اسماً للمنسوج فكأن جميع المدعى في يد أحدهما والآخر كالأجنبي عنه فالقبي والشرب تحتاج اليه الاراضى دون الارباب فكثرة الاراضى كثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حقه فيه وأما في الساحة فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويان في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المحمدي والامام الترمذي كما مرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محذوف في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضاً يعني يدعى كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقبها البينة أنهما في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مسامحة وكان الظاهر أن يقال حتى يقب البينة أنها في يده لأن القضاء بانها في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على اقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها القضاء بانها في أيديهما معاً كالأجنبي وسيجلى من التفصيل الا ترى في الكتاب واقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بانها في يد أحدهما الا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لأن اليد فيها) أي في الارض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبينة تثبته) فلا بد من اقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جاز أن تكون في يد غيرهما ولو قضى لهما ولا أحدهما باليد بطل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في الفوائد الظهير بتهنئته مسئلة غفل عنها القضاة وهي أنه لو ادعى أرضاً والمدعى عليه يزعم أنها في يده وأقام المدعى بينة على الملك فالقاضي لا يقضي ببيئته لجواز أن تكون الارض في يد ثالث والمدعى والمدعى عليه تواضعا على ذلك وهذه حيلة لجعلها للقاضي في يد أحدهما فإلما ثبت كون الارض في يد المدعى عليه بالبينة لا يقضى الا أنه يمنع المقر من أن يزاحم المقر له فيها لان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجة) ويجعل الآخر خارجاً كذا في الكافي وغيره فان قيل البينة تقام على الخصم وإذا لم يثبت كونه في يد الآخر لا يكون خصماً فكيف يقضي للذي أقام البينة قلناه وخصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصماً لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعاً كانت بيئته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لان اليد حق

قال (واذا ادعى رجلان أرضاً الخ) اذا ادعى رجلان أرضاً كل واحد منهما ادعى أنها في يده لم يقض القاضي أنها في يد واحد منهما حتى يقبها البينة أنهما في أيديهما لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي أن يحكم به مالم يعلم وجبت كانت (غير مشاهدة لتعذر احضارها) لا بد من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة

الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء لصاحب الجمل الأمر الآخر برفع الخلا فاما ههنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط الغيرة بان كان ذلك مشروطاً في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى به له يوم الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق يستحق بها صاحبهما الى الآخر برفع جذوعه عن ملكه ثم الصحيح من النسخ ولو كان لاحدهما اتصال ولذا آخر جذوعه فالاولى لكون الدليل موافقاً للمدعى وفي بعض النسخ ولو كان لاحدهما جذوع ولذا آخر اتصال وذلك ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب وفي التحسية وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد الله المرشد وذكر خمس الآئمة السرخسي رحمه الله أن صاحب الجذوع أولى وذكر فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى وعليه عامة

(وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة) فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يده الاخر فليس يخصم أجيب بانه
 خصم باعتبار منازعته في اليدومن كان خصم الغيرة باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد أشار الى ذلك بقوله (لان المدعى
 مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما (فان أقام البينة جعلت في أيديهما) لقيام الحجّة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما يقبض
 البينة على المالك قال بعض مشايخنا هذا قول أبي حنيفة وقالوا لا يقسم بينهما بناء على مسألة أخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في
 أيدي ورثة حضور كبار أقرأوا عند القاضي أنها ميراث في أيديهم من أبيهم والنسوان القاضي (٢٧٣) أن يقسمها بينهم فالقاضي

لا يقسمها بينهم حتى يقبضوا
 البينة أن أباهم مات وتركها
 ميراثا لهم وقال أبو يوسف

ومحمد يقسمها بينهم بأقرارهم
 ويشهد أنه انما قسمها بينهم
 بأقرارهم ومنهم من قال
 المذكور ههنا قول الكل
 لان القسمة نوعان قسمة
 بحق المالك لتكميل المنفعة
 وقسمة البدل لاجل الحفظ
 والصيانة بحق والعقار غير
 محتاج الى الحفظ فالم يثبت
 المالك لا يقسم لان العقار غير
 محتاج الى ذلك وان طلب
 كل واحد منهما من صاحب
 ماهي في يده حلف كل واحد
 منهما ماهي في يده صاحبه
 على البتات فان حلفا لم
 يقض لهما باليد وبرئ كل

واحد منهما عن دعوى
 صاحبه وتوقف الدار الى أن
 تظهر حقيقة الحال وان
 نكلا قضي لكل واحد
 بالنصف الذي في يده صاحبه
 وان نكل أحدهما قضي
 عليه بكلاهما للعالم نصفها
 الذي كان في يده ونصفها
 الذي كان يده صاحبه لنكوله
 واذا ادعى أرضا صحرا أنها
 بأيديهما يعني يدعى كل
 واحد منهما ذلك وأحدهما

لبن فيها أو بنى أو حفر فهي

مقصود (وان أقام البينة جعلت في أيديهما) لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما
 قد لبن في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها
 * (باب دعوى النسب) *

مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصم انتهى (وان أقام البينة) أي على أنها في أيديهما جعلت
 في أيديهما لما بينا) إشارة الى قوله لقيام الحجّة وذكر الامام الترمذي فان طلب كل واحد منهما من
 صاحبه ماهي في يده حلف كل واحد منهما ماهي في يده صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ
 كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن تظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد
 بالنصف الذي في يده صاحبه وان نكل أحدهما قضي عليه بكلاهما للعالم نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي
 كان يده صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تستحق) بصيغة المجهول أي فلا تستحق البدل لاحدهما من
 غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يخفى عليك أن هذا الكلام في غير محله اه أقول انما يكون كذلك لو كان
 متفرعا على قوله وان أقام البينة الخ اذا ارتبط بينهما أو على قوله لان المدعى مقصود اذ يلزم الفصل بينهما
 بأجنبي وأما اذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا هذه من قوله واذا ادعى الرجلان أرضا الى هاتين
 كان فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كالا يخفى (فان كان أحدهما قد لبن في الارض أو بنى
 أو حفر) يعني اذا ادعى كل واحد منهما أرضا صحرا أنها في يده وأحدهما لبن فيها أو بنى أو حفر فهي في
 يده لوجود التصرف والاستعمال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب
 كذا ذكره فقهاء الاسلام
 * (باب دعوى النسب) *

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم

المشاخ وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالي فقدر بح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع (قوله وان
 أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة) فان قيل البينة تجتهد على الخصم واذ لم يثبت كونها في يده الاخر
 لا يكون خصما فكيف يقضي باليد فيها الذي أقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى أنه
 يمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينزع الاخر ومن كان خصما الغيرة باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت
 بينته مقبولة وذكر الامام الترمذي رحمه الله فان طلب كل واحد منهما من صاحبه ماهي في يده حلف كل واحد
 ماهي في يده صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه
 وتوقف الدار الى أن تظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يده صاحبه وان
 نكل أحدهما قضي عليه بكلاهما للعالم نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان يده صاحبه لنكوله وان
 كانت الدار في يد ثالث لم ينزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث (قوله جعلت في أيديهما الما قلنا)
 وهو قوله لقيام الحجّة (قوله لوجود التصرف) والاستعمال فيها ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب
 واللبس في الثياب
 * (باب دعوى النسب) *

(٣٥ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) في يده لوجود التصرف والاستعمال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب
 واللبس في الثياب * (باب دعوى النسب) * لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول أكثر وقوعا فكان

(قوله أجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد) أقول قال في النهاية الا ترى أنه يمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينزع الاخر انتهى
 وفيه بحث لمخالفته صرح به قيل هذا الكلام (قوله بناء على مسألة أخرى) أقول هذا ناظر الى قوله قال بعض مشايخنا (قال المصنف فلا
 تستحق لاحدهما من غير حجة) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام في غير محله

(واذا باع جارية بغيره بولد فادعاء البائع فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن البائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لان البائع اعترف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع

ذكرنا (قال) أي القدر في مختصره (واذا باع جارية بغيره فادعاء البائع) اعلم أن صاحب العناية قصد بيان ضابطة جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولذا الجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسميه حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسمين جعله قسمين كل واحد من أقسامه الاربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعائه معا وعلى التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخلين في أقسام أقسامه ويمكن أن يتعمل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أعم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعائه منضمين الى الآخر بالمعينة أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاهما معا وعلى التعاقب فيكون قسم القسم أخص من المقسم لا عينيه وعن الثاني بان تحمل كلمة أو المذكورة على منع الخلود من منع الجمع والاولى عندى في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية اذا بيعت بغيره بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاء البائع وحده كما في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي البائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته) أي دعوة البائع (باطلة لان البيع اعترف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعنتها أو دبرتها قبل أن أبيعها واذ لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن أتينا اتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين أنه منه (فيعني فيه التناقض) أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا أكد نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق وصار كالكتاب اذا أقام البينة أن مولاه كان أعنته قبل الكتابة فانه تقبل بينته ويبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء الاعتناق حيث ينفرد المولى به ولا تخفى لاعتناق البينة أن الزوج كان ملقها ثلاثا قبل الطلع فان بينته تقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتناق والتدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتناق والتدبير فعل نفسه ولا يخفى عليه كذا حققوا (واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع

(قوله) ومبنى النسب على الخفاء لان العلوق أمر خفي فيعني فيه التناقض كالمرة تقيم البينة على الطلقات

أهم ذكرنا فقدمه قال (واذا باع جارية بغيره بولد الخ) اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة أشهر وقدا دعاه البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولده وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعترف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعنتها أو دبرتها قبل أن أبيعها واذ لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن أتينا اتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (قوله) ومبنى النسب على الخفاء (جواب (قوله) باتصال العلوق في ملكه) أقول الظاهر بملكه يدل قوله في ملكه

عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له أنه منه فعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصور كل مسألة اذا أقامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طاقها ثلاثا واذا صحت المدعى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع أم ولده وذلك غير جائز فيصح البيع و مرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري وحده صحت دعونه لان دعوه تدعوه تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذلك دعوه الحاجة الولد الى النسب والى الحرية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياءه معا ثبتت نسبه من البائع عندنا لان دعونه أسبق (٢٧٥) لاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله وهذه دعوة استيلاء) جواب دخل تقرره كيف تصح الدعوة والمالك معدوم وجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتصر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حيثن عن النسب (وان جاءت به لا كن من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدقه المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع) لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول يثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنكاح خلا لامره على الصلاح ولا يطل البيع لاننا يقينا أن العلوق

أم الولد لا يجوز (و مرد الثمن) لانه قبضه بغير حق (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لا كن من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه ثبنا وهو الشاهد والحجة

أم الولد لا يجوز و مرد الثمن) أى ان كان منقودا (لانه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا في الكافي وان ادعاه المشتري وحده صحت دعونه وثبت النسب منه لان دعونه تدعوه تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذلك دعوه الحاجة الولد الى النسب والى الحرية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري كذا في العنايت وغيرها أقول لقاتل أن يقول صحة التحرير من المشتري ظاهرة لان الجارية لم يملكه في الحال فبذلك اعتاقا واعتاق ولدا كما مرح به في النهاية وغيرها وأما صحة دعونه الحاجة الولد الى النسب فمشككة بما مر في وجه الاستعسان من أنانية اتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع فان جرد حاجة الولد الى النسب كيف يفيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب بان ثبنا اتصال العلوق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاه البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنكاح فاذا ادعاه المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنكاح قبل الاشتراء الحاجة الولد الى النسب فصارت له صحت دعوه المشتري وثبت النسب منه في هذه الصورة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنكاح قبل الاشتراء ويؤيد هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أى بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فاما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء) يعنى أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لان دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها تدعوه تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدّر تقدّمه كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعونه دعوة استيلاء وهي لا تقتصر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء (وان جاءت به لا كن من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه ثبنا وهو الشاهد والحجة يعنى

الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة (قوله وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع) يعنى ادعياءه معا فدعوة البائع أولى وعند ابراهيم النخعي رحمه الله دعوة المشتري أولى لانه حقيقة الملك فيها وفي ولدها ولا يباح حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق الحقيقة كالأدعى المولى وأبوه ولدا لجارية ثبت النسب من المولى لما ذكرنا (قوله وهذه دعوة استيلاء) يعنى دعوة البائع لان أصل العلوق في ملكه ودعوة

لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حقه في الأم فلا تصير أم ولدا والم تصر أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير (قوله بكون العلوق منه) أقول الباعزة منه (قوله ولا كذلك العتق والتدبير) أقول لانه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار كل مسألة اذا أقامت البينة) أقول فان بينتها تقبل مع التناقض في الدعوى للغناء عليها لان الزوج ينفرد بالطلاق (قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعنى دعوة الاستيلاء أقوى لسبقها فلا يعارضها دعوة التحرير اذ لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصر أم ولد بقي الحق) أقول شرح لا يطابق المشروح كالأخفى على المتأمل

المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاه المشتري وحده صح دعونه وان ادعيه معاً ومتعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كلاجني وان جاءت به بين المدين فلما أن (٢٧٦) يصدق المشتري أولاً فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتفال أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه

(الاذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح ولا يبطل البيع لانا يتقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرر وغير المالك ليس من أهله وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا أن يصدق المشتري (لانه احتمال أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولله كفي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك

أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلوق بملكه يتقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعونه (الاذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح) جلالا مره على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لانا يتقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق أي الولد (لاحقه) أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد للام فيبقى الولد عبد للمشتري ولا تصير الام أم ولله البائع كما اذا ادعاه أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرر وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرر والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوة التحرر منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرر بر فدعوة الاستيلاء هي ان يكون علوق المدعي في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتنضم الى الاقرار بالوطء فيثبت أن علوق المدعى بر أن يكون علوق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تنضم الى الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلوق كذا في البدائع وان ادعاه المشتري وحده في هذا الوجه صح دعونه وان ادعيه معاً ومتعاقبا صح دعوة المشتري دون البائع لانه كلاجني كذا في الغنيمة وغيرها (وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أي في هذا الوجه (الا أن يصدق المشتري لانه احتمال أن لا يكون العلوق في ملكه) أي في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهي اتصال العلوق بملكه يتقنا (فلا بد من تصديقه) أي من تصديق المشتري اياه (واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولله كفي المسئلة الاولى) وهي ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع (لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك) وان ادعاه المشتري وحده في هذا الوجه صح دعونه لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه فغيبا يحتمله أولى ويكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد حراً الاصل ولا يكون له ولا على الولد ان العلوق في ملكه يمكن وان ادعيه معاً ومتعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كلاجني وهذا الذي ذكره اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من أقل مدة الحمل أولاً أكثرها وأما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فان ادعاه البائع وحده لا تصح دعونه الا أن يصدق المشتري لعدم تبين في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون

المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولله كفي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعونه لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه فغيبا يحتمله أولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد حراً الاصل ولا يكون له ولا على الولد ان العلوق في ملكه يمكن وان ادعيه معاً ومتعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كلاجني هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بانها ولدت بعد البيع لاقل من أقل من مدة الحمل أولاً أكثر من أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فدعوة البائع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم تبين العلوق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لاقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعيه معاً تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبداً للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب

المشتري دعوة تحرر وانما الاعتراض دعوة الاستيلاء لان دعوة التحرر تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاء تستند الى وقت العلوق فكانت سابقة بمعنى فكأنها سابقة صورة وفي الميسر لو ادعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه لانها لم تكن في الحال ملكا اعتاقها واعتاق ولدها فدعوى البائع أيضاً الحاجة الولد الى النسب والحرية وثبتت اهما أمومية الولد باقراره ولا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبائع ضرورة وفي النهاية قوله وهذه دعوة استيلاء احتراز عن التحرر بمعنى لما كانت هذه الدعوة دعوة استيلاء لم تقتصر الى حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوى التحرر بر على ما يجي بعد ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح جلالا مره على الصحة ولا يعتق الولد (قوله فلا يثبت حقيقة العتق) أي في الولد

للبائع وان جاءت به لاكثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوتها فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري (فان يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فمكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبراً وان ادعيه معاً وان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما

(قوله لانه أصل لاصافته اليه الخ) أقول الدليلان الاخيران يدلان على الاصله في النسب بل في العتق (قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول

(الباب) أعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء وهو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كالمس (وفي الفصل الاول)
يعني فيما اذا عتق المشتري الام (٢٧٨) فام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الأصل

فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها في الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام فهو انه يرد عليه بحصة من الثمن ولو كان المشتري انما عتق الولد فدعواه باطله ووجه الفرق أن الأصل في هذا الباب الولد الام تابعة له على ما سوفي الفصل الاول فام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الأصل وهو الولد وليس من ضروراته كافي ولد المغرور فانه حر وأمه أمة ملولاه وكافي المستولدة بالنسكاح

فلا يضمنها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد وجهما الله (متقومة فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كذا لا يجتمع البذل والمبدل ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن رد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولد وباع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه من كان باقيا والا قبله انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير اعلا ما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت (واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام فهو انه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بحصة من الثمن) أي يرد على البائع بحصة الولد لمن الثمن الذي كان نقده البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولادة فاما أصاب الام بلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه ولا يصير الجارية أم ولد للبائع لانه ثبت فيها للمشتري ما لا يحتل الا بطل وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعبرات (ولو كان المشتري انما عتق الولد فدعونه) أي دعوة البائع (باطلة) أي اذا لم يصدقه المشتري في دعواه كذا في الشروح (ووجه الفرق) انما ذكره استظهارا اذ قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الأصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الأصل في باب ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء وهو ثبوت حقيقة العتق للولاء بالنسب وقد اختلف في أثره في هذا النفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من الركاكتين جهة اللفظ والمعنى فالوجه في النفسير أن يقال أي الأصل في باب الدعوة والاستيلاء وهو الولد (والام تابعة له على ما سوفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (فام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو) أي المانع منهما (العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاء (في الأصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبعية لا يوجب امتناعه في الأصل فان قيل اذا منع ثبوت الدعوة والاستيلاء للبائع في الولد ثبت نسب الولد لمن البائع لكونه العلق في ملكه ببيعه لان السكالم فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد صيرورة أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد وحيثه يعني أن ذلك وان كان من أحكامه إلا أنه ليس من ضروراته بحيث لا ينفصل عنه لجوار انفسكا كه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من بطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نسكاح فتلده منه ثم تستحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الأصل ثابت النسب من المستولدة (وأمه أمة ملولاه) فلا يصير أم ولد للمستولدة بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنسكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له يشبث (قوله وليس من ضروراته) أي وليس من ضرورات ثبوت العتق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاء في الام كما

وهو الولد) فان قيل اذا لم يمنع الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلق في ملكه بيقين لان السكالم فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانه كما كه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل تزعم أنها ملكه فاستولدها فاستحقق فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من أبيه وليس أمه أم ولدا لبيه (وكافي المستولدة بالنسكاح) بان تزوج امرأة على أنها جرة فولدت فاذا هي أمة

الاطهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاء وهو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الأصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق)

أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنسكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا رجة للمقابلة والظاهر أن حرية الولد لا تفسد بها الحاجة وذكروا في المثال الاول استطراد في طلبه

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع أنه ولده (فالممانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الأم في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لأحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما إذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاق من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعواه فيه ما جيعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعنق (٢٧٩) كآرى وأجيب بان التوأمين في

حكم ولد واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصبر ورثة الأصل ثبوت النسب لا نحو ولعائل أن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ثبوت في الآخر ولا لزوم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته في ذلك ضرر رائد فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سغيا في نقض مانع من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بان التوأمين الى قوله ثبوت النسب لا آخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمله قصد أو فيما ذكرتم النقص ضمنى لا قصدى وكمن شئ لا ثبت قصد أو ثبت ضمنا (قوله ولعائل أن يقول إذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بان

وفي الفصل الثاني قام الممانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا لايحتمل النقص كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاء فاستويا من هذا الوجه

نسب الولد ولا تثبت أمية الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب السكافي حيث قال وكفى المستولدة بالنسكاح فانه اذا استولدة أمية الغير بنسكاح ثبتت نسبته ولا تصير الأمية أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كمن استولده جارية بالغير بالنسكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولده للعمال لأن ملكها بوجه من الوجوه اه قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكفى المستولدة بالنسكاح بان تزويج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمية انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغربور كسيرة يظهر مما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما صرنا نغافل واجه لان يذكرها المصنف في مقابلة ولد المغربور ولا يخفى فان قلت ان صاحبى النهاية والعناية فسر اولد المغربور في قول المصنف كفى ولد المغربور بقوله ما هو وما اذا اشترى رجل أمية من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استحققت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغربور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك البسب وبالمذكور في مقابلته قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما تفصيلا آخر فانه مع كونه تقييدا للكلام المطلق بلام يقتضيه له مؤدلى تقليد الامثلة في مقام يطلب فيه التأكيد فلا يندفع به المحذور بل يتأكد (وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع (قام الممانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الأصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الأصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدم والسراخ أى وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعتبه عتق الأم عن ثبوت الاستيلاء في حقها بدعوة البائع ولما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقها بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الأم والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء أو دعوة النسب في شمل الغصلين معا كما ينادى عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تفصيل في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أى لان الاعتناق (لا يحتمل النقص كحق استلحاق الولد وحق الاستيلاء) يعنى أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الأم في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص (فاستويا) أى استوى اعتناق المشتري وحق البائع استلحاقا واستيلاء (من هذا الوجه) أى من حيث انهما لا يحتملان النقص فليس لأحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما إذا باع في ولد المغربور فانه حوالا اصل ثابت النسب من المستولدة وأمه ليست بأم ولده بل هي أمية لمولاه وكفى

التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والالزام الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أى لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فاما إذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر رائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرر رائده استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليست ثم قوله ضرر رائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه واجمع الى السعى في قوله كان ذلك سغيا الخ

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة

جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعواه فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب واحد منهما والحكم بصبر ورنة حر الاصل ثبوت النسب للاخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في الآخر ثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه يمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن قيمته وفي ذلك ضرر زائد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض الشراح أيضا وله ما وجه وجبته وأما السؤال الثاني وجوابه فن تحتار عنه وليس بشئ أما السؤال فلان مراد الجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلوقهما واحد لكونهما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وليس مراده أنهم مافى حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متمايزتان فاي ترتب على احدهما لا يلزم أن يترتب على الاخرى كالاخي وأما الجواب فلانه ان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن قيمته كما اذا عتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الا ترى السعاية في بقية قيمة لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرر زائد اذا الضمان في مقابلة العتق لا بعد ضرر أصلا ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يضمن البائع ضمان قيمته أي ود حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن المشتري ضمان قيمته أي اتلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يضمن البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضا والغرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ولقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصد او اللزوم في مسئلة التوأمين احتماله النقص ضمانا من شيء لا يثبت قصد او ثبت ضمانا وسيجي في الكتاب هذا الفرق بين المسئلتين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيافى نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا يعتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الزائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضا فلا يعتبر به أيضا فلا يخول الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف) يريد بيان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدة فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الغرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناه على أن أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذ اهرم وهو يحتج فيه فأنطحت عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعاً بينهما انتهى أقول النقض مع جوابه مما ذكره الشارح ناج الشريعة واهما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فن عند نفسه وليس بصحيح أما النظر فلا نالنا نسلم أن المستولاء بالنكاح فانه اذا استولأمة الغير بنكاح ثبت نسبها ولا تصير الامة أم ولد

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتراف على الاستحقاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتراف والثابت للبائع (في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة) ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدة فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الغرض أن الحقيقة أولى

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد (الح) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعواه فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما يرى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصبر ورنة حر الاصل ثبوت النسب للاخر

فالجاء بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لأن مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا وأحرزوا بدارهم وهو مجتهد فيه فاحتلت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذها بالعقبة جمعاً بينهما (والتدبير بمنزلة الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك (وقوله في الفصل الأول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه برده عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعنده رد بكل الثمن وهو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراماً لعماد كرمشس الأئمة في المبسوط وقاضى خان والمحبوبى أنه رد بما يخص الولد (٢٨١) من الثمن بخلاف الموت وفرقوا

بينهما بان في الاعتاق كذب القاضى البائع فبطل عدم انهما أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبراً في حقه فبرده جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا أنه مخالف لرأية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يطال اعتاق المشتري قبل الواجب أن لا يكون للولد حصته من الثمن بحصوله بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض وأوجب بان ذلك من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصته من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة

(قوله فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

والتدبير بمنزلة الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الأول برده عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده رد بكل الثمن هو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت

مجرد الجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ألا يرى تجمع بين الغرائض والواجبات والمسجبات في العمل مع تقرر بقاء مرجحان البعض على البعض بحاله وإنما يظهر أثر المرجحان عند عارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بما جاوز الجمع بينهما كالأختفى وأما الجواب فلان المجتهد بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذ أدهم هو الشافعى وهو متأخر الزمان عن اجتهاد أئمتنا فكيف توقع اجتهاده شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحط بهم هذه الحقيقة من درجة الحقائق عند أئمتنا فيصير بناء الجواب عليه (والتدبير بمنزلة الاعتاق) أى في الحكم المذكور وكذا الاستيلاد بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعراج الدراية في صدر مسئلتنا هذه نقلا عن الامام الترمذى (لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك (وقوله في الفصل الأول برده عليه بحصته من الثمن قولهما) يعنى أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه برده عليه بحصته من الثمن هو قول أبو يوسف ومحمد وجهما لله (وعنده) أى عند أبي حنيفة (رد بكل الثمن هو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت) قوله هو الصحيح احتراماً لعماد كرمشس الأئمة في المبسوط والامام قاضى خان والامام المحبوبى في الجامع الصغير أنه رد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضاً بخلاف فصل الموت وذكر الفرق بينهما بان في الاعتاق كذب القاضى البائع فبما زعم أنها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف

(قوله والتدبير مثل الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) كاستناع التملك من الغير (قوله وهذه دعوة تحرير) أى دعوة البائع (قوله في العقد والغصب) حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذا لو غصبها فماتت لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله فهو ابنه برده عليه بحصته من الثمن) والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم فان ثمة رد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يبطل حكم من الأحكام ولا كذلك في اعتاقها لأنه يبطل العتق الثابت من المالك ولأنه لو قلنا يبطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق ولا يلزم على هذا ما إذا باع أحد التوأمة فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذى عنده ثبت نسبه وبطل عتق المشتري لأنه ضرورى وكمن شئ ثبت ضمننا ولا يثبت قصداً (قوله وليس من ضروراته) أى ثبوت أمومية الولد ليس من ضروراته ثبوت النسب كإفى ولد المغرور (قوله لأنه لا يحتمل النقص) أى الاعتاق لا يحتمل النقص لحق استحقاق النسب أى فى الولد وحق الاستيلاد أى فى الأم فاستوى من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت فى الأم حق الحرية يتوفى للولد البائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة (قوله فى الفصل الأول) أراد به ما إذا ادعى

(٣٦ - تكلمه الفتح والكفاية - سابع) أنت خبير بأنه لا يلزم التسوية مطلقاً ألا ترى أنه إذا لم يمكن الجمع بعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك يظهر رجحان الحقيقة على الحق قال المصنف (وقوله فى الفصل الأول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قوله ما خبره (قوله وقوله هو الصحيح احتراماً لعماد كرمشس الأئمة) أقول قال فى غاية البيان وهكذا ذكر محمد فى الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فى الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدها وقد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الأم ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه برده عليه بحصته من الثمن الى هنا لفظ محمد وهكذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكفاية والكبرى والطحاوى فى مختصرهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البهقى فى الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزيلعى بل برده حصته

قال (ومن باع عبدا ولد عنده و باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لايحتمل فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو وزوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتراف والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أو ولائم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه

ما زعم البائع في زعمه معتبر في حقه فرد جميع الثمن ثم اعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون لارادة حصه من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما يحدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض لثبوت علوقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصه من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح (قال) أي بمحمد في الجامع الصغير (ومن باع عبدا ولد عنده) أي كان أصل العلوق في ملكه (و باعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أي الولدان البائع الاول (و يبطل البيع) أي يبطل البيع الاول والثاني (لان البيع يحتمل النقص وماله) أي وما للبائع (من حق الدعوة لايحتمل) أي لا يحتمل النقص (فينقض البيع لاجله) أي لاجل مال البائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكذا الحكم المسألة السابقة الحكم (اذا كاتب الولد) أي اذا كاتب المشتري الولد (أو رهنه أو أجره أو كاتب الام) أي كاتب المشتري الام فيما اذا اشتراها مع ولدها (أو رهنها أو وزوجها ثم كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة البائع (لان هذه العوارض تحتمل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله) أي فتنقض تلك العوارض كما هو كذا في الشرح والاشارة والصغير يتناول ما ذكر (وتصح الدعوة) لكونه ابنا لا يحتمل النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا على مسألة الجامع الصغير (بخلاف الاعتراف والتدبير) فانهم لا يحتمل ان النقص (على ما مر) آنفا (بخلاف ما اذا ادعاه) أي الولد (المشتري أو ولائم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه) أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتناق حقيقة الحرية وبالدعوة حقيقة الظان في تساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع في تساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فابن المرحوم يمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت بالبينة وترجع دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحمه فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتناق

البائع الولد وقد اعتنق المشتري الام رد عليه بحصته من الثمن قوله ما عندك بكل الثمن هو الصحيح وذكر في المبسوط رد حصته من الثمن لاختصاصها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق ووجهه أن لقاضي كذب البائع فيه زعم حيث جعلها معقبة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزمه فيسترد حصتها أيضا فان قيل يجب أن لا تكون للولد حصه من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض قلنا الولدان حادث صورة بعد القبض من حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كقبول القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثا قبل القبض معي فله حصه من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فصار له حصه من الثمن كالموت للولد الحادث قبل القبض (قوله ومن باع عبدا ولد عنده) أي كان أصل العلوق في ملكه

قال (ومن باع عبدا ولد عنده و باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لايحتمل فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو وزوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتراف والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أو ولائم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه

لولد فقط بان يقسم الثمن على قيمته ما يعتبر بقيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلا عن مختصر الكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

ولقائل أن يقول الثابت بالاعتناق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساو بان وأما (٢٨٣) الدعوة من المشتري ومن البائع

فتساو بتان في أن الثابت

بما حق الحرية فبان المرجح

ويمكن أن يجاب عنه بان

التساوي بين العتق

والدعوة في عدم احتمال

النقض وذلك ثابت البتة

وترجع دعوة المشتري

على دعوة البائع من حيث

أن الولد قد استغنى بالاولى

عن ثبوت النسب في وقت

لا مراح له فلا حاجة الى

الثانية (ومن ادعى نسب

أحد التوأمين ثبت نسبهما

منه) وكلامه فيه ظاهر

وذكر رواية الجامع الصغير

لاشتمالها على صورة بيع

أحدهما ودعوى النسب في

الاسترخاء بعد اعتناق المشتري

قال شمس الأئمة السرخسي

يجوز أن يقال غلامان توأم

وتوأمان قوله (وبطل عتق

المشتري أن كانت الرواية

بكسر الراء فالعتق بمعنى

الاعتناق وإن كانت بالفتح فلا

حاجة الى التأويل وكلامه

ظاهر وقد تقدم الكلام

فيه سواء أوجز أو أوسع

(بخلاف ما إذا كان الولد

واحدا

(قوله ولقائل أن يقول

الثابت الخ) أقول فيه بحث

فان الثابت به في حق الولد

حقيقة الحرية أيضا بل حرية

الاصل كما سيجيء آنفا (قوله

لاشتمالها على صورة الخ)

أقول ولاشتمالها على زيادة

وهي قوله ولدا عنده

والقدوري ساكت عنها

وجواب مسئلة الجامع بمعنى

على هذه الزيادة (قوله قال شمس

قال (ومن ادعى نسب أحدا لتوأمين ثبت نسبهما من) لانهما من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادنا لانه لا حبيل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده نباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابنا وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيه فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فبين أن عتق المشتري وشراء لاني حرية الاصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحدا

حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بان قال فيه بحث فان الثابت به في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيجيء انتهى أقول هذا مندفع لان حقيقة حرية الاصل إنما تثبت بالدعوة للولد ومراعاة صاحب العناية أن الثابت بالدعوة للبائع حقها لان مدار الكلام في جنس ما نحن فيه من المسائل على أن الجميع هل هو في جانب البائع أو في جانب المشتري ولا شك أن الثابت بالدعوة للبائع على كل حال انما هو الحق وهو حق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام على ما في الكتاب وتقرر وقد عرفت عنه صاحب العناية ههنا بحق الحرية لتأديه الى الحرية وكذا الحال بالنظر الى دعوة المشتري فان تنظيم السؤال والجواب وان كان في تقريره نوع ضيق واضطراب (قال) أي القدوري في تحقهرة (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقوله هم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للأنثى توامة كذا في المغرب ولكن الامام شمس الأئمة السرخسي ذكر في المبسوط أن ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح في اللغة حتى لو قال غلامان توأم وغلامان توأمان كلاهما صحيح عند أهل اللغة كذا في النهاية وغيرهما ثبت نسبهما من) أي ثبت نسب التوأمين معا بمن ادعى نسب أحدهما (لانهما من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا) أي كونهما من ماء واحد (لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادنا) أي بعد ولادة الاول (لانه لا حبيل لأقل من ستة أشهر) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها إذا حبلت ينسد دم الرحم كذا في الكافي وغيره وكان المصنف لم يتعرض لدفع هذا الاحتمال لسكونه أمرا معلوما في غير هذا الفن (وفي الجامع الصغير) قال في العناية ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتناق المشتري اه وقال في معراج الدراية انما عاد لفظ الجامع لمزيد زيادة وهي قوله ولدا عنده وفيه إشارة الى كون العلوق ملكا الذي اه (إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابنا وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعتناق وإن كانت بالفتح فلا حاجة الى التأويل كذا في العناية قال المصنف في التعليق (لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولدا عنده إشارة الى مصادفة العلوق ملكه وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصرح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الاصل) جواب لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبت حرية الاصل في هذا الولد (فيثبت نسب الآخر) أي فيثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعوا وأعتقه المشتري (وحرية الاصل فيه) أي ويثبت حرية الاصل في ذلك الولد أيضا (ضرورة لانهما توأمان) وهما من ماء واحد فبين أن عتق المشتري وشراء لاني حرية الاصل فبطل كل واحد من عتقه وشراءه قال في الكافي وكان هذا نقض الاعتناق بامرفوقه وهي الحرية الثابتة بامر الخلق انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحدا) حيث

(قوله بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا) يعني لو بطل عتق المشتري في

على هذه الزيادة (قوله قال شمس الأئمة يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان) أقول وفي المغرب التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان وقوله هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للأنثى توامة انتهى فاني المغرب يخالف ما ذكره شمس الأئمة السرخسي

لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا) يعنى على تقدير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم أن حق الدعوة لا يعارض الاعتراف (وهنا) أى فى مسئلة التوأمين (ثبت) بطلان اعتراف المشتري فى المشتري (تبع الحريته فيه حرية الاصل) لاحرية التحرير فالضمير فى الحر يتراجع الى المشتري بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله ثبت (٢٨٤) والضمير للمشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله حرية وانما تبدل به اشارة الى

لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا الحق دعوة البائع وهذا ثبت تبع الحريته فيه حرية الاصل فافتقر اولولم يكن أصل العلوق فى ملكه ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على

لا يبطل فيه اعتراف المشتري بدعوى البائع نسبة كإمر (لان هناك) أى فى مسئلة الولد الواحد (يبطل العتق فيه) أى فى الولد (مقصودا) يعنى لو بحث الدعوة من البائع هناك لبطل العتق فى الولد مقصودا (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتراف (وهنا) أى فى مسئلة التوأمين (ثبت تبع الحريته فيه حرية الاصل) أى ثبت بطلان اعتراف المشتري فيما اشتراه تبع الحريته حرية الاصل لاحرية التحرير فالضمير فى حرية يتراجع الى المشتري بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله ثبت والضمير راجع الى المشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله حرية وانما تبدل به اشارة الى سبعة اليقين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالاعتراف لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والابطال كذا فى العناية أقول هذا شرح صحيح الأنة يكون فى كلام المصنف حينئذ تعقيد الغلط بالتقديم والتأخير حيث كان حق الادعاء على هذا المعنى أن يقال وهذا ثبت فيه تبع الحريته بحرية الاصل كى لا يخفى وكان متقدما الشراح هر بواعنه حيث قال صاحبها النهاية والكفاية فى بيان معنى كلام المصنف هنا أى ثبت بطلان اعتراف المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري الذى كانت الحرية فيه حرية الاصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعنى فيما نحن فيه ثبت بطلان اعتراف المشتري لامقصودا بل تبع الثبوت لحرية الاصلية الثابتة فى الذى باعه اه فان الظاهر مما بينوا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله ثبت بل أن يكون متعلقا بمقدور وهو الكائنات أو الثابتة على أنه صفة لحرية فلا يلزم التعقيد أقول اعمل المحذور فيه أشد من الاول فان الحرية بعد أن تضاف الى الضمير اراجع الى المشتري لا يبقى احتمال أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله ثبت والا فلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذى ذكره لغوامن الكلام وانما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وهذا ثبت تبع الحريته بغيره بدون الاضافة كى لا يخفى (فافتقر) أى فافتقر ما نحن فيه من مسئلة التوأمين وما اذا كان الولد واحدا جازم بطلان العتق هناك أصالة وقصد او قصد ما نحن فيه ضمنا وتبعاً وكمن شئ ثبت ضمنا وتبعاً ولا شئ ثبت قصدا وأصالة قوله ثبت بطلان اعتراف المشتري فى المشتري) أقول قوله فى المشتري متعلق بقوله ثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أى للمشتري بالفتح (قال المصنف ولولم يكن أصل العلوق الخ) أقول قال الزيلعى بان اشتراها بعد الولادة أو اشتري أهمها وهى حبلى بهما أو باعها بخات بهما لا كثر من سنتين فثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه انتهى وهذا الاحتمال لا يلازم ما نحن فيه قوله فكان هذا ابنى مجازا

سببها اليقين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالاعتراف لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والابطال (ولولم يكن أصل العلوق فى ملك المدعى ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لانه لم يكن أصل العلوق فى ملكه لانعدام شاهد الاتصال بالمدعى فكان قوله هذا ابنى مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرير ولو قال لاحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصر على

(قوله وقد تقدم الكلام) أقول فى ظهر هذه الصيغة (قال المصنف وهذا ثبت تبع الحريته) أقول وكمن شئ ثبت ضمنا وتبعاً ولا ثبت قصدا وأصالة قوله ثبت بطلان اعتراف المشتري فى المشتري) أقول قوله فى المشتري متعلق بقوله ثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أى للمشتري بالفتح (قال المصنف ولولم يكن أصل العلوق الخ) أقول قال الزيلعى بان اشتراها بعد الولادة أو اشتري أهمها وهى حبلى بهما أو باعها بخات بهما لا كثر من سنتين فثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق

الذى ليس فى ملكه انتهى وهذا الاحتمال لا يلازم ما نحن فيه قوله فكان هذا ابنى مجازا الخ) أقول فيه بحث لانه لو كان مجازا كذا كره لما ثبت نسب الذى ليس عنده بل نسب الذى عنده والمصرح خلافه فليست بل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا أو خبر بعد خبر خبر وقوله مجازا حال

محل ولايته قال (واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان سجد العبد أن يكون ابنه)

محل ولايته) أي إذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولاية المدعي وصار كان البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه عليه فحسب وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فهذا لا يعتق الذي عند المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لأن هذه دعوة تحرير بالخ لا نه لم يلزم بكن أصل علوقه جاني ملك البائع كانت دعونه دعوة تحرير فكان قوله هذا ابني مجازاً عن قوله هذا حر ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريراً مقتصر على محل ولايته فكذا دعوة التحرير برأ قول يرد على قولهم فـ كان قوله هذا ابني مجازاً عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لأن المصير إلى المجاز عند تعذر أعمال الحقيقة وقد صرحوا بشيئ نسبهما منه وتفصيل التمام أنه قد مر في كتاب العتاق أنه إذا قال العبد بولده مثله لثله هذا ابني فإن لم يكن للعبد نسب معترف به ثبت نسبهما منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتق لانه يستند النسب إلى وقت العلوق فإن كان له نسب معترف به لا يثبت نسبهما منه للتعذر ويعتق أعمال اللفظ في مجازة عند تعذر أعماله في حقيقته وإن قال للعلام لا يولد مثله لثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي لهم أنه كلام محال فيردو يا نحو ولا يثبت حقيقته أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه أخبر عن حرية من حين ملكه وهذا لأن النبوة في المملوك سبب حرية واطلاق السبب وإرادة السبب مستحاز في اللغة تحريراً ولأن الحرية ملازمة للنبوة في المملوك والمشايخ في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحريراً عن الإلغاء انتهى فقد تلخص من ذلك أنه أن ثبوت النسب فيما إذا قال للعلام هذا ابني إنما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام ممن يولد مثله لثله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الأخرين فيصير اللفظ محمولاً على مجازة لكن لا يثبت النسب فيها فلم توجد صورة ثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازاً فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يد رجل قال) أي ذلك الرجل هو (أي الصبي) ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أي لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبداً) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعني سواء صدقه العبد أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعني وإن سجد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يخفى على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان سجد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم إلا أن يحمل على التاكيد

عتق حقيقي وحق البائع حق الدعوة والحق أدب من الحقيقة فلا يعارضها فكيف يرفعها وهنا أي في مسألة التوأمين ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الأصل أي ثبت بطلان اعتناق المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل وهذا لأن الذي عنده طهره حر الأصل فافتضى أن يكون الآخر حر الأصل فإنه يستحيل أن يكون أحدهما حر الأصل والآخر قرقاً وقد خالف ما وجدنا من أحدوا كان هذا انقضض الاعتناق بما هو فوقه وهو الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحداً لأن العتق يبطل ثمة مقصوداً لحق دعوة البائع وأنه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذي عنده ثم تنعدي إلى الآخر ضمننا وتبعاً فتنفي عن قيام الولاية هذا إذا كان أصل العلوق في ملكه فإن لم يكن أصل العلوق في ملك البائع والمسئلة بحالها ثبت نسب الولدين من البائع أيضاً لأن التوأمين لا ينفك عن نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لأن هذه دعوة تحرير ولا دعوة استيلاء ولا فتقار دعوة لاستيلاء إلى اتصال العلوق بملك من يبيع به وإذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته وصار كان لبائع أعتقه ما فيعتق من في ملكه فحسب وليس

محل ولايته فكذا دعوة التحرير ورفض بما إذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه ثبت نسبهما منه ويعتقان جميعاً ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال إذا الكلام فيه وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو وأن المدعي إذا كان هو الأب فالابن قدمه كإخاه فيعتق عليه وإن كان هو الابن فالأب ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (واذا كان الصبي في يد رجل الخ) إذا كان الصبي في يد رجل أقره ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الأوقات لاحقاً ولا مستقبلاً أما حالاً فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير وأما استقبلاً فلان الغائب لا يخالو حاله عن ثلاث أما أن يصدق أو يكذب أو يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل بأقراره تكذيب من جهة

وهذا عند أبي حنيفة (وقال إذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الإقرار بتدبر العبد فصار كأن لم يكن الإقرار والقرار بالنسب يرتد بالردوان كان لا يحتمل النقص ألا يرى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعنته يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى بعد ذلك

تقرر أن يكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية إلى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً حيث قال في تقرر المستثنين وإذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لو جوه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر ونائبها أن الإبدعى على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الأوقات وعلى المعنى الأول يصير مصر وفاعله إلى عموم الأحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حيث تفتقد قاعدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلتنا دون المعنى الأول فإن المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر إلى الأحوال المذكورة في المعنى الأول أعني التصديق والتكذيب والسكوت عنهما ما يتصور من كل واحد منهما كل واحدة من تلك الأحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على إرادته عموم الأحوال وأما بالنظر إلى الأوقات المذكورة في هذا المعنى أعني الحال والأوقات المستقبلة فهما أي المقر له الحاضر والغائب متغايران حيث لا يتصور الجحد من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقرب المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فإنه يتصور منه الجحد في الحال والاستقبال بالفرق بينهما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر له وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلان ولم يقيد بالغائب على إرادته عموم الأوقات لتبادر إلى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضراً فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائباً عبارة وثبوت عند كونه حاضراً أيضاً دلالة قطعية فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم أنه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وكذا في الكتاب وقع اتفاقاً نص عليه الامام الزلي في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أي حكم المسئلة المذكور على إطلاقه انه هو عند أبي حنيفة زجده الله وفي المبسوط لكن يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه به من المولى كذا في النهاية ومراجع الدراية (وقال إذا جحد العبد فهو) أي الصبي (ابن المولى) يعني ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد نسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال أي إذا قال الذي في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريراً كذا في غاية البيان (لهما أن الإقرار أي الإقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدي فلان الغائب (ارتد برده العبد فصار كأن لم يكن الإقرار) أي فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه (والإقرار بالنسب يرتد بالردوان كان لا يحتمل النقص) أي وإن كان النسب لا يحتمل النقص (ألا يرى أنه) أي الإقرار بالنسب (يعمل فيه الإكراه والهزل) حتى لو أكره بينوه عبداً فاقربها لا يثبت النسب وكذا لو أقر بها هزلاً (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري) فخرج الرأى (فكذبه البائع ثم قال) أي المشتري (أنا أعنته يتحول الولاء إليه) أي فإنه يتحول الولاء إلى المشتري وصار كأنه لم يقر أصلاً بخلاف ما إذا صدقه) أي بخلاف ما إذا صدق المقر له المقر في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق (لأنه) أي المقر (يدعى بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له إياه

من ضرورة حرية أحد التوأمين يعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه (قوله) ألا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل) لا يبطل ما لا يحتمل النقص وكذا الهزل ويبطلان الإقرار بذلك فإن من أكره على الطلاق والعناق ففعل يقع الطلاق والعناق ولو أكره على الإقرار بهما فاقربها لا يقع كلاً أو كره على البيع وغيره مما يحتمل النقص ففعله لا يثبت فإذا ثبت أن الإقرار بما لا يحتمل النقص ملحق بما

المقر له فبقي إقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند أبي حنيفة بخلافهما وقال الإقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا إذا أكره على الإقرار بنسب عبداً فاقربها لا يثبت وكذا لو هزل به فاذا رده العبد كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعنته فإن الولاء يتحول إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى بعد ذلك

وقال المصنف ألا يرى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل) أقول وإن كان لا يعملان فبما لا يحتمل النقص (قوله) بخلاف ما إذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر

الشرع للمشروع (قال المصنف ثم ادعاء لنفسه) أقول فانها لا تصح لكن ذكر العلامة علاء الدين الاسيحي في شرح السكافي للعامة
الشهيد أن مسألة رد الشهادة على الادعاء على الخلاف أيضا لا يقبل عنده خلافا لها (قال المصنف وهذا لأنه تعلق به حق المقر) أقول قال
الاتقاني إشارة الى قوله لا يحتمل النقض انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والاقرار بمنزلة لا يرتد باراد

فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فحين يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه أقرره بالنسب لغيره

الاتفاق (فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب) صورته معتقة تزوجت بعد وولدت منه أولاد فجنى الأولاد كان عقل جنائهم على موالى الأم لأن الأب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الأم فان أعتق العبد جبر الولاء الأولاد إلى نفسه كذا روى عن عمر رضي الله عنه ذكره فاضحان كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه موقفا لأنه على عريضة التصديق بعد التأكيد كذا في النهاية وغيرها (ما هو أقوى وهو دعوى المشتري) لأن المالك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا لمحل له وجود شرطه وهو قيام الملك كذا في العناية وأكبر الشراح وقال بعض القضاة فيه بحث لأنه كيف يقوم الملك وهو مقرر بأنه معتق قال في السكافي إن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقره ولا يخفى دلالة على ما قلناه إلى هنا كلام ذلك البعض أقول ببحثه ظاهر السقوط لأن المشتري إنما أقر أو لا بان ما اشتراه معتق البائع لا بأنه معتق نفسه وقد كذب البائع وهذا لا ينفي قيام الملك في الحال أي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانيا وانما لا يقوم الملك في الحال لو كان أقر ابتداء بأنه معتق نفسه أو كان أقر بأنه معتق البائع وصدق البائع وليس وليس وأما ذكره في السكافي فعلى تقدير ثبوت ما يجوز أن يكون مبنيا على كون مسألة الولاء أيضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أولا حيث قال ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى السكافي مبنيا على تسليم كون بطلان الأقرار وتحويل الولاء في مسألة الولاء مستغفرا عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وحينئذ لاشك في قيام الملك للمشتري إلى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاستنباه المقام وخلط الكلام (فبطل به) أي بطل الولاء الموقوف باعتراض ما هو الأقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض شيء أصلا (على ما مر) وهذا إشارة إلى تولد النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر الشراح قال في السكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاعة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاعة لاحتمال ثبوته من الملاعة انتهى وحل عليه صاحب السكافي مراد المصنف أيضا والحاصل أن النسب ألزم من الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلا فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا) أي أقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة فمن يبيع الولد ويخاف عليه أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع دعواه) أي فإنه يقطع دعوى البائع (بأقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحبوبي صورته رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فيقر البائع بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يأمن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أبي حنيفة فإن هذا يكون حيلة عنده أو في الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسألة على قول السكافي أن يقر البائع أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يتأني فيه تكذيب فيكون

شخص والنايت منه إذا طرأ على الموقوف برفعه وكذا الولاء يتحول أيضا من شخص إلى شخص (قوله) كجبر الولاء) صورته معتقة تزوجت بعد وولدت منه أولاد فجنى الأولاد كان عقل جنائهم على موالى الأم لأن الأب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الأم فان أعتق العبد جبر الولاء الأولاد إلى نفسه (قوله ما هو أقوى) وهو دعوى المشتري وانما كان دعواه أقوى لأن المالك له قائم في الحال ظاهر فكان دعوى الولاء إلى نفسه بسبب الاعتاق مصادفا لمحل له وجود شرطه وهو قيام الملك (قوله بخلاف النسب على ما مر) أي في ولد الملاعة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاعة لاحتمال ثبوته من الملاعة (قوله وهذا يصلح مخرجا) أي قوله هذا ابن عبدي فن يبيع الولد ويخاف أن يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فيأمر البائع ليقرب بالنسب لغيره خوفا من انتقاض

ولم يقرر لانه على عريضة التصديق بعد التأكيد فكان الولاء موقفا وقد اعترض عليه ما هو أقوى وهو دعوى المشتري لأن المالك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا لمحل له وجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل بخلاف النسب على ما مر أن النسب مما لا يحتمل النقض وهذا يصلح مخرجا أي حيلة على أصل أبي حنيفة فمن يبيع الولد ويخاف المشتري عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه بأقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يقرر لانه الخ) أقول تأمل في صحة هذا التعليل فان سقائمه ظاهرة ولو كان اللفظ الا أنه لم يتوجه (قوله لأن المالك له قائم في الحال) أقول فيه بحث كيف يقوم الملك وهو مقرر بأنه معتق قال في السكافي إن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقر انتهى ولا يخفى دلالة على ما قلناه فليتأمل

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرنا أو فر لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحداية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أى ينال الحكم به تبعاً وحره عنه عن الحرية (٢٨٩) ليس في وسعه اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا مخالف

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أو فر لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحداية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحره عنه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

مخرجاً على قول الكل كذا في النهاية (قال) أى محمد بن الجاهل الصغير (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر) وفي الفوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعوات معاً فكان قوله معاشرة الى أن دعوى المسلم لو سبقت على دعوى النصراني يكون عبداً للمسلم كذا في النهاية قال المصنف (لان الاسلام مرجح) بكسر الجيم (فيستدعي تعارضاً) يعنى ان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي تعارضاً (ولا تعارض) أى لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة والمساواة ههنا لان نظر الصبي في هذا أو فر (يعنى أن النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرناه أو فر) لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحداية ظاهرة وفي عكسه (أى وفي عكس ما ذكرناه) (الحكم بالاسلام تبعاً) أى ينال الحكم بالاسلام تبعاً (وحره عنه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أى ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فان في المساواة كذا رأى أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحق عذرى أيضاً بان يراد من هذا الكلام قال صاحب العناية بعد شرح المقام به ذا المنوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى وله بدمؤمن من خبر من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الاف بالدين مانع قوى ألا يرى الى كفر آباءهم مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن الذمية أحق بولدها المسلم الم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله واقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى وله بدمؤمن من مشرك بان قال فيه بحث لا نقول ان الاعمال ليس خيراً من الاشرار حتى يخالف بل نقول كإيان ذلك خبر كذلك شرف الحرية خبر من ذل الرقية وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضى الحكم بحريته انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بمجرد دلالة الكتاب على أن صفة الايمان خير من صفة الاشرار حتى يفيد ما ذكره ذلك البعض بل مراده انه يخالف للكتاب لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقاً خيراً من المشرك وان كان حراً ماعلى كون الامتوا العبد في قوله تعالى ولا ممة ومنه خيراً من مشركه وقوله تعالى وله بدمؤمن من مشركه محمولين على ظاهرهما أى الرقيق والرقبة كإيشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من البيع فان هذا يكون حيلة عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوه المقر عند أبي حنيفة رحمه الله والحيلة على قول الكل أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأني منه تكذيب فيكون مخرجاً على قول الكل ذكره شمس الأئمة المرحوم رضى الله عنه (قوله ولا تعارض) أى بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبد الواحد أو ابناً لآخر (قوله وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً) يعنى لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلمين تبعاً وحره عنه عن الحرية لانه ليس

البيع فان هذا يكون حيلة عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوه المقر عند أبي حنيفة رحمه الله والحيلة على قول الكل أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأني منه تكذيب فيكون مخرجاً على قول الكل ذكره شمس الأئمة المرحوم رضى الله عنه (قوله ولا تعارض) أى بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبد الواحد أو ابناً لآخر (قوله وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً) يعنى لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلمين تبعاً وحره عنه عن الحرية لانه ليس

(٣٧ - تسكملة الفتح والكفاية) - (سابع) الاسلام لان مجرد التوحيد لا يحقق الاسلام (قوله ولقائل أن يقول

هذا مخالف للحج) أقول فيه بحث لا نقول ان الايمان ليس خيراً من الاشرار حتى يخالف بل نقول كإيان ذلك خبر كذلك شرف الحرية خبر من ذل الرقية وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضى الحكم بحريته فليست (قوله لان دعوته لا تختمل الحج) أقول ههنا نوع مصادرة

النظم الشريف يعني أن المؤمن ولو كان معه حساسة الرق خير من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فان شرفه لا يجدي نفعاً مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الايمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كون الامة والعبد فيهما يعني عبدالله وأمنه عامين للحر والحره أيضاً ذهب اليه صاحب الكشاف وأضربه حيث قالوا في تفسير الآيتين المذكورتين أي ولا امرأه مؤمنة حره كانت أو مملوكة وكذلك وعبدته ومن لان الناس كلهم عبدالله وأماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حيث ذفي عبده مؤمن قطعاً فيكون خبيراً من مشرك وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلتنا على أن الكافر النازل شرف الحر يتم مع كون كسب الايمان في وسعه خبر من الرقيق المحكوم بإسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فتفهم المخالفة للكتاب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مرامه فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآتهم هم لوجب دعوة الاولاد لا بآتهم هم مدعى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظر لها كثره فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بخود والاصل عدمه ألا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبنوك الحضارة لا يلزم رفق في قلع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه بحث لان كون مدعى النسب أباً أول المسئلة قد ذكره ههنا مؤد إلى المصادرة وقوله لان دعوته لا تحتمل النقص ليس بشئ لان دعوته اغما لا تحتمل النقص بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع واجتهاد على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظر لها كثره فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التحصيل ههنا لان وجوب المرحمة بالصبيان والنظر لهم بمالاشبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي الى الالف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للمرحمة بهم وللنظر لهم فلامعنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أي بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لو احدثوا ابناً لا آخر انتهى فكانتم ما أخذنا هذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو حراً بن النصراني اذا ادعيا معا ولو كانت دعوتهم مادعوة البنوة فالمسلم أولى والفرق أنهم ما في دعوى النسب استوى بافتراض المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعوى بين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لو احدثوا ابناً لا آخر حتى يثبت الترجيع بالاسلام انتهى أقول فيه نظر لان الذي يدعيه النصراني في مسئلتنا هو بنوة الصبي له حراً لا مطلق بنونه وان الذي يحكم به له هو ثبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا ثبوت نسبه منه عبداً لا آخر والا لزم الجمع بين قوليهما والحدكم لهما معا بل لا يتصور النزاع بينهما أسوأ لسل أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بينا فلا يتم التقرير ثم ان في تحرير المصنف ما هنا آخر من الجمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر الصبي في هذا أو فر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي تنبيهه لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعد كلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيع بالاسلام واجب في النسب نظر الأصغير ونظر الصبي في هذا أو فر الخ أما صاحب الكفاية فلم يزد على شرحه المذكور شيئاً آخر فانه غافل بالكلية وأما تاج الشريعة فقد تنبيهه لهذا وتذكره حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أو فر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا بعبارة من الامام الاستاذ انتهى لكن برده عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً نائياً فكان حقه أن يذكر بالواو

في وسعنا كسب الحرية

(ولو كانت دعوتهم مدعوة

البنوة فالمسلم أولى ترجيحاً
للاسلام وهو أوفر النظرين)

ونوقض بفعلهم نصراني

بالغ ادعى على نصراني

ونصرانية أنه ابنهما وأدعاء

مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام

كل واحد من الطرفين بيئته

فقد تساوت الدعوتان في

البنوة ولم يترجح جانب الاسلام

وأوجب بان البيئتين وان

تساوتا في اثبات النسب

بغرض النكاح لكن

ترجح بيئته للام من حيث

أنه يثبت حقاً لنفسه لان

معظم المنفعة في النسب للولد

دون والدين لان الولد يعبر

بعدم الاب المعروف والوالدان

لا يعبران بعدم الولد وبينه

من يثبت حقاً لنفسه أولى

وفيه نظر لانه أضعف من

الاسلام في الترجيح لاحتجالة

والجواب أنه تقوى بقوله

صلى الله عليه وسلم البيئته

على المدعى لانه أشبه المدعين

لكونه يدعى حقاً لنفسه

قال (واذا ادعت المرأة صبيها

الح) اذا ادعت المرأة صبيها

أنه ابنها فاما أن تكون ذات

زوج أو معتدة أو لا منكوحة

ولا معتدة فان كانت ذات

زوج وصديقها فبما زعمت

أنه ابنها منه ثبت النسب

منهما بالترامه فلا حاجة الى

حجة وان كذبها لم تجز دعوتها

حتى تشهد بالولادة امرأه

لانها تدعى تحمیل النسب

(قوله ولم يترجح جانب

الاسلام) أقول بل يترجح

خلافه

(ولو كانت دعوتهم مدعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين قال (واذا ادعت امرأة صبيها أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأه على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالغراش القائم وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

الاهم الآن يحمل الثاني على تعليل المعل فتأمل (ولو كانت دعوتهم مدعوة الكافر) أي دعوتهم للمسلم والكافر (دعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أي لأصلي ونوقض هذا بفعلهم نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وأدعاء مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بيئته فقد تساوت الدعوتان مع أن بيئته للام أولى ولم يترجح جانب الاسلام وأوجب بان البيئتين وان استويا في اثبات النسب بغرض النكاح لكن ترجح بيئته للام من حيث أنه يثبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون والدين لان الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لاحتجالة والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البيئته على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه كذا في العناية أقول ولقائل أن يقول ان تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الاسلام بالفنص منها قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى (قال) أي يحمى في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبيها أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأه على الولادة) قال المصنف اقتضاء أثر عامة المشايخ في تقييد هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لانها تدعى تحمیل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق الابحجة) يعنى أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة وسبب لزوم النسب وان كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لا بحالة ولا ثبت الولادة وتعيين الولد الابحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وانكرت المرأة (لانه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمیل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة لان الحاجة الى تعيين الولد) بانه لذى ولده تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لانه مما لا يطعن عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالغراش القائم) يعنى أما النسب فيثبت بالغراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى تلزم الحجة الثامنة (وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعنى هذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت منكوحة أما اذا لم تكن منكوحة ولو كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رجحانها وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هنالك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها) أي من غير بيئته أصلاً (لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا ما ذهب اليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجاز المسئلة على اطلاقها وقال لا يقبل قولها

(قوله وهو أوفر النظرين) لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه (قوله ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج انما قيد بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بيئته كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشايخ من أجاز المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملاً باطلاق ما ذكره رحمه الله (قوله بخلاف الرجل) أي يصدق الرجل في دعوى

على الغير فلا تصدق الاباحة
وشهادة القابلة كافية لان
التعين يحصل بها وهو
المحتاج اليه اذ النسب يثبت
بالفراس القائم وقد صرح
أن النبي صلى الله عليه وسلم
قبل شهادة القابلة على
الولادة وان كانت معتدة
احتاجت الى حجة كاملة
عند أبي حنيفة الا اذا كان
هناك حبل ظاهر أو اعتراف
من قبل الزوج وقال لا يكفي
في الجميع شهادة امرأة
واحدة وقد مر في الطلاق
وان لم تكن ذات زوج ولا
معتدة قالوا يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاماً على
نفسها دون غيرها
وفي هذا الفرق بين الرجل
والمرأة ومنهم من قال لا يقبل
قولها سواء كانت ذات
زوج أو لا والفرق هو أن
الاصل أن كل من يدعى
أمره لا يمكن اثباته بالبينة
كان القول فيه قوله من
غير بينة وكل من يدعى
أمره لا يمكن اثباته بالبينة
لا يقبل قوله فيه الابا بينة
والمرأة لا يمكن اثبات النسب
البينة لان انفصال الولد
منها مما يشاهد فلا بد لها من
بينة والرجل لا يمكن إقامة
البينة على الاعلاق لغلغله
فيه فلا يحتاج اليها الاول
هو المختار لعدم التحميل
على أحد فيها (ولو كان
الصبي في أيديهما) أو ادعى

(وان كان له زوج وزعت أنه ابنهما منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة) لانه التزم بنسبه فافغنى ذلك عن
الحجة (وان كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنهما من غيرها فهو ابنهما) لان
الظاهر أن الولد منهما القيام أيديهما ولقيام الغراس بينهما
سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملاً باطلاق ما ذكر محمد وقرئ بين الرجل والمرأة حيث جازت دعوة الولد
منه ابلا بينة ولم تجز منها بدون البينة وجه الفرق أن الاصل أن كل من ادعى معسناً لا يمكنه اثباته بالبينة كان
القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى معسناً لا يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل فيه قوله بالبينة وبيان هذا أن من
قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها لا تصدق الابينة لا مكان اثباته بالبينة
ولو علق طلاقها بحضها والمسئلة بحالها يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففحصنا فيه
يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين فلا بد لها من بينة كذلك الرجل
لانه لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا
في الشروح أقول فيه بحث أما ولا فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال إلا أنه يمكنه اثبات النسب
اذ قد تقرر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها
النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولد أنه ابنه وثبوت نسبه منه وثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البينة
والامتناع من اثبات دعوة البينة من الرجل أصل لا شيء ولو كان هناك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق
والاحبال قطعاً مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنة ولدوا ثباتها فرعاً أكثر من أن تحصي فظهر أن
المقصود من ادعاء الرجل بنة ولد وثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات
نسبه منه لزمه أيضاً إقامة البينة على الاصل المذكور وفي وجه الفرق فلا يتم المطالب وأما ما نابا فلان الوجه المذكور
للفرق المزبور مما لا يجدي في مسئلتنا لان كون المدعى بممكن للمدعى اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعى
الى إقامة البينة اذا وجد هناك من يكذب وينكر ما ادعاه كإثبات الصورة المذكورة للبيان وما ادعته المرأة في
مسئلتنا وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كإثباته ما ينكره أحد لان كلامنا فيما لا يتم بوجده من يكذبها
بان لم تكن منكوبة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها انتهى
فكيف يتصور القول باحتياجها الى إقامة البينة فتدبر (وان كان له زوج وزعت أنه ابنهما منه) أي ادعت أن
الولد ابنهما من ذلك الزوج (وصدقها) أي وصدق (الزوج) ايهاا (فهو ابنهما) وان لم تشهد امرأة) أي وان لم
تشهد امرأة على الولادة يعسناً لا حاجة هنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم بنسبه) أي نسب الولد
(فاغنى ذلك عن الحجة) لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحصيل النسب على
الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وان كان الصبي في أيديهما) أي في
أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى له وزعت
أنه ابنهما من غيرها) أي وزعت المرأة أنه ابنهما من زوج آخر كان لها (فهو ابنهما) أي كان الصبي ابنهما معا
هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيها اصدق ثبت نسبه منه بتصديقه
كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب الغاية الى شرح الطحاوي ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من
مسائل الجامع الصغير أيضاً قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين اللذين كان
الولد في أيديهما (اقيام أيديهما أو لقيام الغراس بينهما) أقول فيه شئ وهو أن قيام الغراس بينهما لا يدل
على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز
دعوة امرأة ذات زوج صبياً أنه ابنها اذ لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر انفا في مسئلتنا
الولد بدون شهادة القابلة لمعينين أحدهما هو أن دعواه دعوى علق الولد منه وذلك أمر باطن لا يوقف
عليه فيقبل قوله من غير حجة كما اذا علق طلاق امرأته بحضها فيقبل قوله احضت لهذا امرأته فممكنها

لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر
عن نفسه فالقول له اجمدا
صدقه ثبت نسبه منه
بتدقيقه وباقى الكلام ظاهر
قال (ومن اشترى جارية
فولدت ولدا الخ) ختم باب
دعوى النسب بمسئلة ولد
المغروور والمغروور من وطئ
امراة معتمد على ملك يمين
أونكاح فولدت منه ثم
تسحق الولادة وولد المغروور
حربا لقيمة بالاجماع فانه
لاخلاف بين الصدر الاول
وفقهاء الامصار وان ولد
المغروور حرا لاصل ولاخلاف
انه مضمون على الاب لان
السلف اختلفوا في كيفية
ضمه انه فقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يغلق الغلام
بالغلام والجارية بالجارية
يعني اذا كان الولد غلاما فعلى
الاب غلام مثله وان كان
جارية فعليه جارية مثله
وقال علي بن أبي طالب
رضي الله عنه عليه قيمته
والذهب أصح بانها قد
ثبت بالنص أن الحيوان
لا يكون مضمونا بالمثل
وتأويل الحديث الغلام
بقيمة الغلام والجارية بقيمة
الجارية

(قوله وتأويل الحديث)
أقول أي على تقديره
حديث والله أعلم

ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما
هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الآن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل
يحتمل الشراكة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فتولدت له عندده فاستحقها رجل
غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد المغروور فان المغروور من بطأ امرأة معتمد على ملك يمين أونكاح فتلد
منه ثم تسحق وولد المغروور حرا بالقيمة بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم

أيضا ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق
عليه) أي على صاحبه يعني لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو
بينى وبين رجل آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما)
فكذا هنا (الا أن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقر له نصفان (لان
المحل) وهو الثوب (يحتمل الشراكة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى النسب غير
مانعة لجهة الدعوى حتى ان العبي اذا كان في يد امراة فقال الرجل هو ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال
الرجل من نكاح يثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابنيك مني من زنا لم يثبت النسب
منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابنيك مني من نكاح يثبت ما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى
النسب كذا ذكره الامام الترمذي وذكروا في الايضاح أن دعوى النسب انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض
انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من النفي وذكروا فيه أيضا اذا تصادق الزوجان
على أن الولد من الزمان فلان فالنسب ثابت من الزوج لان سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب
يثبت حقا لاصي فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا
لان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول الذي نقل عن الايضاح أولا من تعليل عدم بطلان
دعوى النسب بالتناقض محل نظر متعارف فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن
اشترى جارية فتولدت له عندده) يعني ولدت ولدا من المشتري (فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم)
وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص
عليه الامام الزيلعي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغروور فان المغروور من بطأ امرأة
معتمد على ملك يمين) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها (أو
نكاح) عطف على عين والمعنى أو معتمد على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة ممن يطأها (ثم تسحق) بان
يظهر بالبينة كونها أمة ههنا ثم تفسير ولد المغروور (وولد المغروور حرا بالقيمة بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم)
فانه لاخلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار وان ولد المغروور حرا لاصل ولاخلاف أيضا بين السلف أنه مضمون
على الاب الا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمه انه فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يغلق الغلام
بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثله
وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان
لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل حديث عمر رضي الله تعالى عنه يغلق الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة
الجارية كذا في العناية أقول رد على ظاهره أن اختلاف السلف في كيفية ضمهم ولد المغروور وقول عمر
رضي الله عنه بضمهم مثله دون قيمته يناقض ما ذكره المصنف من ان ولد المغروور حرا بالقيمة بالاجماع الصحابة
فكيف يصلح ما ذكر في العناية لان يكون شرحا وبياننا ما ذكره المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان
اختلافهم في كيفية ضمهم اختلاف بحسب الظاهر دون الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث
عمر رضي الله عنه يغلق الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فافصل الشرح والبيان ههنا أن السلف

اثبات النسب بالبيننة لان انفصال الولد منها مما يشاهدو يعاين فلم يقبل قولها لا بحجة كما اذا عاق

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهاشم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الاب بالمنع كافي ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشي على الاب) لان عدم المنع وكذا الورث لا لان الارث ليس ببديل عنه والمال لا يبه لانه حرا لاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غير فآخذ دية) لان

وان اختلفوا في كيفية ضمها بحسب الظاهر من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بتأويل كلام عرورضي المدعيه وتبيين مراده على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذا اغرور بى أمره على سبب صحيح في السرع فاستوجب النظر والامتناع المستحق والولد منقر عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيقتيهما بقدر الامكان وذابان يحى حق المستحق في معنى المملوك ويحى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا لاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهاشم) ودفعنا لاضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أى في يد المغرور (من غير صنعه) أى من غير تعدنه كذا في العناية فلا يضمنه الاب بالمنع كافي ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الاب بالمنع (فلهذا) أى فلان المغرور لا يضمن الولد الاب بالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وكذا في شرح الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستولذ حرا يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البذل الاب بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد اغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما ذونا في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لحدوسجي وذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعنى لو مات ولد المغرور وقبل الخصومة (لاشي على الاب) أى ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذا المنع انما يتصور بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمها فلا يضمن كإلوهالك ولد المغصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورث مالا) أى وكذا الورث ولد المغرور والمال لا يبه فآخذ أبو له لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شيء لان المنع لم يتحقق لان الولد لم ير ولا عن بدله (لان الارث ليس ببديل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبه لانه) أى الولد (حرا لاصل في حقه) أى في حق أبيه كإمر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا لاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما قلنا الولد يعلق حرا لاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرقي في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا بعد وموضعها كذا في الشروح والسكا في أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوى على ما قلناه آتينا فليست أسهل في التوفيق أو التراجع (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أى يضمنه (لو جود المنع) بالقتل (وكذا لو قتل غير فآخذ دية) أى فآخذ الاب دية (لان

طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذب الزوج لا يصدق الابينة لا كان الاثبات بالبينة والثاني أن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والزينة اما دعوى المرأة فإقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك والدعوى لا تقبل إلا بحجة وان كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرهما وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه بنصديقه (قوله فيجعل الولد حرا لاصل في حق الاب) لان مقصوده من الاستيلاء ان عسلاف ولده حرا اذا لو علم بانعلاقه رقيقا لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حرا لاصل تحقيقا لمقصوده (قوله وكذا الورث مالا لان الارث ليس ببديل عنه) أى عن الولد بخلاف الدية لانها ببدله فنعها كمنع الولد فآخذ قيمته (قوله فيرثه) فان قيل الولد ان كان حرا في حق أبيه فهو رقيق في حق مدعيه فوجب أن يكون المال بينهما قلنا الولد حرا لاصل في حق المدعي أيضا حتى لا يكون ولاؤه وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (قوله فآخذ دية) قيد بالآخذ ذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضه لم يؤخذ بالقيمة لان المنع

ولان النظر من الجانبين واجب دفعنا للضرر عنهما فيجعل الولد حرا لاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهاشم ودفعنا للضرر عنهما (قوله ثم الولد حاصل) بيان لسبب الضمان وهو المنع لانه حاصل في يده من غير صنعه يعنى من غير تعدنه فكان كولد المغصوبة أمانة لا يضمن الاب المنع وتجهيد لا اعتبار بقيمة يوم الخصومة لانه يوم المنع وانه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته لانعدام المنع وأنه لو ترك مالا لا يضمن أيضا لان المنع لم يتحقق لانه ولا عن بدله لان الارث ليس ببديل عنه والمال لا يبه لانه حرا لاصل في حقه فيرثه لا يقال ينفى أن يكون المال مشتركا بينهما مالا لانه حرا لاصل في حق أبيه رقيقا في حق المدعي لانه علق حرا لاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرقي في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا بعد وموضعها وأنه لو قتل الاب ضمن قيمته لوجود المنع وكذا لو قتل غير فآخذ دية لان

سلامته به كسامة

نفسه ومنع به كنعن نفسه
فيغرم قيمته كنعن كان حيا
ويرجع بخاصته من قيمة
الولد على بائعه لانه ضمن له

سلامته لانه جزء المبيع
والبائع قد ضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع أجزائه

كأرجع بثمنه أي بغير
المبيع وهو الام لان الغرور
سلبا بخلاف العرقانة

لا يرجع به عليه لانه لم يضمن
بأستيفاء منافعتها وهي ليست
من أجزاء المبيع فلم يكن
البائع ضامنا لسلامته والله

سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب
(كتاب الاقرار)
قال في النهاية كركتاب
الدعوى مع ذكر ما يقفوه
من الكتب من الاقرار

(كتاب الاقرار)
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي قرب وحدانيته
كل مخلوق بلسان حاله وقاله

والصلاة على سيدنا محمد
الذي ادى النبوة وشهدت
النصوص بعادته وصديق
مقاله وعلى آله وأولاده

وأصحابه الأخذ بنظم
دقائق الشرع وجلالاته
الجنهدين في تفهم بياتع
معانيه المستنبطة من

النصوص ببيان دلالاته
(وبعد) فان الاستاذ المرحوم
حرر رسالة متعلقة بمسئلة
مذكورة في المبسوط وهي

رجل قال لا تخزي عليك
اثنا عشر ألف درهم الخ
ودقق في تعيينها وحقق في

سلامته به كسامة ومنع به كنعن فيغرم قيمته كما إذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) لانه
ضمن له سلامته كأرجع بثمنه بخلاف العرق لانه لم يضمن منافعتها فلا يرجع به على البائع والله أعلم
بالصواب
(كتاب الاقرار)

سلامته به (أي لان سلامة بدل الولد وهو دينه للاب (سلامته) أي كسامة الولد نفسه) ومنع به كنعن
أي ومنع بدل الولد كنعن الولد نفسه (فيغرم قيمته كما إذا كان حيا) وأما إذا لم يأخذ الاب دينه من القاتل فلا
يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لا حقيقة ولا حكما نص عليه نفع الدين فاضمان وغيره في شرح الجامع
الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما لم يصل الى يده من
البذل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة لا بالدية لان المنع تحقق بوصوله الى يده الى البذل
فيكون منعه قدر قيمة الولد كنعن الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي
ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أي بائعه (ضمن له) أي للمشتري (سلامته) أي
سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في معراج الدراية ويساعده تقرير صاحب النهاية
أقول بردي على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة في أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب لأن
المبيع في مسئلتنا هي الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا في بيان
قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعني أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
أجزائه انتهى أقول ويرد على هذا الشرح أن البائع إنما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه
الموجودة عند البيع لا بجزئه الذي يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزم معدوم حين البيع ولا يصح ادخال
المعدوم في عقد البيع أصلا فلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد في مسئلتنا من حيث هو بعد
البيع والحق عندي في هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال في بيان مراد المصنف من قوله
المذكور أن البائع ضمن للمشتري سلامة الولد بواسطة ضمانه سلامة المبيع الذي هو الام عن العيب فان
كون ولدا الجارية غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعتها الاستيلاء وكون
ولدها من مولاها حرا اصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامتها عن العيب مستلزما لسلامة ولدها
فضمن البائع سلامتها ضمن سلامة (كأرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أي بالثمن الذي أداه
المشتري الى البائع فالضمير للمشتري وقبل ثمن المشتري إذا استحق أو ثمن الولد لو تصور شرأوه واستحقه
أحد اه واختار صاحب العناية من بين هذه المعاني الثلاثة المعنى الوسطاني حيث قال كأرجع بثمنه أي
بثمن المبيع وهو الام لان الغرور ضميرها اه وأقول لا يخفى على ذي فطنة سائبة أن هذا هو المعنى الوجوه
ههنا ولكن في تذكرة الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال في القافية وغيره وأرجع بثمنه أي
بثمن الضمير أي ويرجع بقيمة الولد كنعن الام (بخلاف العسر) يعني أن المغرور ولا يرجع على بائعه بغير
وجوب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أي لان العقر (لزمه) أي لزم المفسرور (لاستيفاء منافعتها) أي
لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أي منافع بعضها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم المستوفي
بجائنا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطئ مجانا كذا في النهاية وغيرها
(كتاب الاقرار)

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة طاهر التناسب
لا يتحقق في ما لم يصل الى يده من البذل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمشتري لان
المنع تحقق بوصوله الى البذل فيكون منعه قدر قيمة الولد كنعن الولد (قوله لانه ضمن له سلامته) يعني أن
الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه ولم يسلم (قوله كأرجع بثمنه) أي بالثمن
الذي أداه المشتري الى البائع والضمير للمشتري وقبل ثمن المشتري إذا استحق أو ثمن الولد لو تصور شرأوه
فاستحقه أحد والله أعلم
(كتاب الاقرار)

والصلح والمضاربة والوديعة طاهر التناسب وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يتخلو اما ان يقرأ أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعدهما حصل له من المال اما بالقرار أو بالصلح فامر صاحب المال بما له لا يتخلو اما ان يستريح منه أو لا فان استريح منه فلا يتخلو اما ان يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكرنا ستر باحه بنفسه في كتاب البيوع المناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكرنا ههنا ستر باحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلو اما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة بين الاء وان بالتام فخر رانها تبركا وتينا في أول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المستطاب وهذا نص عبارة الاستاذ بلا انتقاص ولا ازدياد * (بسم الله الرحمن الرحيم) * سبحانه لا علم لنا الا ما علمنا انك انت العالم الحكيم نسألك أن تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلواتاً وكل تسليم وترشدنا الى سبيل السداد والصابون ثم دينالى الصراط المستقيم * رجل قال لا تخزى عليك اثنا عشر ألف درهم فانكر وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعته اليك وأدينها لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أدينها لك هي من تلك الاثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا القرار بالاثني عشر ألفا للظهور أن اشارة المدعى الى الستة فاهم الى الاثني عشر ألفا الذي كان موصوفاً بالوجوب في ذمة المدعى عليه والالكان كلامه لغوا محضا لا فائدة فيه وكلام العاقل (٢٩٦) لا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حله على الصحة كذا في المبسوط في باب ما يكون اقرارا فساواة أجاب

وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يتخلو اما ان يقرأ أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعدهما حصل له من المال اما بالقرار أو بالصلح فامر صاحب المال لا يتخلو اما ان يستريح منه أو لا فان استريح منه فلا يتخلو اما ان يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكرنا ستر باحه بنفسه في كتاب البيوع المناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكرنا ههنا ستر باحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلو اما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشر و حثمان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمتهم وقطع أسنتهم عن ذمتهم ومنها اصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها ايجاد الناس المقر بصدق القول وصفهم اياهم بوفاء العهد وانه النول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغتشر بعة وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قال شيئا اذا ثبت فلا قرار اثبات لما كان منزلا بين الاقرار والجود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شر بعة فهو اخبار عن ثبوت حق لا غير على نفسه كذا في الكافي وعامة المتون والشر وح وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان منزلا في الشر بعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بان يثبت الحق وحكمه ظهور المقر به لاثبوت ابتداء ألا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قالوا لا يقر بغيره بل والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحمل له اذا أخذه عن كره منه فبما بينه

المدعى عليه بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفتاء أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعى كالعادة فيه فكانه قال نعم هي من تلك الاثني عشر ألفا الذي كان لك على فلو مرح بهذا كان اقرارا فكذا هذا قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط رجل قال لا تسرق اض الف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب في غير ما تقدم من الخطاب

كالعادة فيه فكانه قال نعم أعطيتك الالف الذي لك على ثم قال وعلى هذا الاصل ينبغي بعض مسائل الباب وبعض مسائل مبنية على صاحب انه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا يجيب الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبذ لا بد من أن يجعل على الجواب الى ههنا عبارة وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل ههنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مرطوفا لما تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يتغول ولا ياتي من كلام العاقل ما يمكن واذا كان يصلح للابتداء ويصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يجعل مرطوفا لما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي للعلامة النسفي لو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنه أو اتقصد أو أجلي أو قضيتك فهو اقرار لان السكناء تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال اتقصد أو اتزن أو أجلي أو قضيت الالف الواجب للشك وفي شرح الكنز للشيخ المحقق الزياي الاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزم المدل بالشك فان ذكر الهاء في السكناء يصلح جوابا بالابتداء والالم يذكر الهاء لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالعادة فيه وذكر

توضيها بالقول الفصل والكلام الحزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المعتمدة المتعاقبة بمسائل الاقرار ولكن لم انظر بتمام الرسالة الشريفة في الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

الامام نضر الدين الشهير بقاضخان الكلام اذا خرج على وجه الكناية، تعين المال الذي ادعاه المدعي يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزبر المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا بغيره الانكار سابقا كان أولا حقا بناء على اطلاق الكتب وهي تكفي دليلا لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقيد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار وما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرآدين جله ينج درم دوده نیست يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجمله اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضا أنه لو قال ينج درم دوده نیست ازانج مدعوى ميكني لا يكون اقرارا فما الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الحاشية رجل ادعى على رجل ألغافقال المدعي عليه أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعي عليه أخرني دعواك شهر أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال (٢٩٧) أخرني دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها يكون اقرارا ولو قال حتى يقدم مالي فاعطيك دعواك فليس باقرار انتهى قلنا انخرق بين جلي فانهم في الاشارة في الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع وفي الثانية على المال الواجب في زعم المدعي كأنه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه على وتوضيحه أن قول المدعي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم في ذمة المدعي عليه وذلك الوجوب موصوف بكونه في زعم المدعي وادعائه فاذا أشير الى المدلول نفسه يكون الكلام الاول كاللغاد وتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا واذا أشير اليه موصوفا بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر في الحاشية قال

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعة أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤدبا الى المصادرة مما يختل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزا بين الشكيتين المخصوصين هو أحد ذينك الشكيتين كالا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشكيتين المخصوصين بل هو عام لا يثبت كل ما تزلزل بين الشكيتين مطلقا كإيدل عليه ما أخذ اشتقاقه وهو اقرار بمعنى الشبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما يختار الاقرار الشرعي عنه ما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق لنفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زعم في تعريف الاقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية فدخل فيه الدعوى والشهادة فاحتل التعريف ثم أقول في تعريف العامة أيضا شيئا أما الاول فلانه قد تقرر في كتب الأصول أن التصرفات ما أثبات كالبيع والاجارة والهبة ومحوها وأما اسقاطات كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعا وأما ثانيا فلان اقرار المكره لا يخرج بشئ من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه أنه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعا عما يمكن أن يجاب عن الثاني بان كون اقرار المكره غير صحيح شرعا انما يقتضي أن لا يكون صحيحا شرعا لا أن يكون اقرارا مطلقا في الشرع فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوهما يتناول الصحيح منه والفساد حتى ان كثيرا منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البيعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فادارة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه لتلايق في تبعة الواجب وأما شرطه فسيأتي في الكتاب وأما كونه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظهور ما أقرب به لاثبوتة ابتداء لا يرى أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا أقر لغيره بجمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الآن يستلزم من نفسه فيكون تملكه مبتدأ منه على سبيل الهبة والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه ملزم على المقر ما أقرب به لوقوعه دليلا

(٣٨) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) لا تحلى عليك ألف درهم فقال لا عطيكها الا يكون اقرارا وفي التاخرانية والبراز يتاذا قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال أما خمسة مائة منها فلا وقال أما خمسة مائة منها فلا عرفها فقد أقر بخمسة مائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في الذمة فانتقض ما ذكرتم فلنا انسلم الانتقاض فان في صورة النفي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كما في قوله تعالى لا يسألون الناس الخافوا قول الشاعر * على لاحب لا يمتدى بمناره * قال الامام شمس الائمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج ذاتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط أسرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا فقال لا حيث لا يكون اقرارا في عامة الروايات اذ لا جواب هو نفي فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع ما سبق ذكره فمكانه قال لا أعطيك وليس البغل والسرج والالجم لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا أعطيكها اقرار في بعض الروايات وقد استدلل بعض العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بانه اذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بانه قضى خمسة

آلاف فهذا اقرار بالمذنب كما في قوله قضيتك بعضا منها وأخذت شيئا منها أقول فيه تامل فانه اذا قال أما خسمائة منها فلازمه القول بان خسمائة منها فم مع أنه ليس اقرار بالالف ويجوز أن يجاب بان لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبادة عن اثبات ما كان مترزلا

أما خسمائة فم فليتبدر (تذييل) قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيره قال هو يرى من مال عليه يتناول الدينون لأن كلمة على لا تستعمل الا في الدينون فلا يدخل (٢٩٨) تحتها الامانات ولو قال من مالي عنده يتناول الامانات دون المضمونات لأن كلمة عند

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره

وبين الله تعالى الآن يسلم بطيب من نفسه فيكون تملك كامة بسد على سيد الهمة والمالك يثبت المقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رد كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه وحكمه لزوم ما أقر به على المقر وعم له الظهار المخبر به غيره لا التملك به ابتداء ويدل عليه مسائل احدها أن الرجل اذا أقر بعين لا يملك به يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يومان الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ولو كان الاقرار تملك كامة بسد على كامة بسد ذلك لا يصح تملك ما ليس بمملوك له والثانية أن الاقرار بالحر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملك كامة بسد على كامة بسد والمرضى الذي لا دين عليه اذا أقر بجميع ماله لا يجني صح اقراره ولا يتوقف على اجازة لورثته ولو كان تملك كامة بسد لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأذون اذا قرر جل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للمالك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكثير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى وليلال الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر باملا من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أمر به والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وأيضاً نهي عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كما في نهي الشهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أفررتم وأخذتم على ذمكم اضرى قالوا أقر ربنا بيانه أنه طالب منهم الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لمطالبه وقوله تعالى كوفوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق وأما السنة فصار وى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً باقرار بالزنا والغامدية باقرارها وقال في قصة العصف واذنيس الى امرأته هذا فان اعترفت فارجهما فابت الحسد بالاعتراف والحديثان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لمطالبه وأثبت الحدية واذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فلان يكون حجة في غير أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجعوا على كون الاقرار حجة لمن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وأما المعقول فلان الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الاصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب لان عقلة ودينه يحمله على الصدق ويزجره عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء وبما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا نصار عقلة ودينه وطبعه ودواعى الى الصدق واجر عن الكذب فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أى القدورى في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أى لزم المقر (اقراره) أى سوجب اقراره أو ما أقر به أقول برده عليه النقض بما اذا أقر الحر على صدق الخبر به قال الله تعالى كوفوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والى هادفة على نفسه هو

تستعمل في الامانات دون المضمونات ألا يرى لو قال فلان عندي ألف درهم كان اقراراً بالامانة والبراءة عين الاعيان بالاسقاط والبراء باطلة حتى لو قال أقرت أنك عن هذه العين لا تصح لان العين لا تقبل الاسقاط فاما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي من الاصل أو رد العين الى صاحبه صح حتى لو قال لا مالك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله هو يرى من مال عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بانشاء للبراءة فيجمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الاصل أو الرد الى صاحبه تصح التصرفه وقال في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لي عليه دين فهو رى منه لا يبرأ غير ماؤه من دينه الا أن يقصد رجلا بعينه فيقول هاذى من مالي عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدينون لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في

بجهولا

باب هبة الاين وقال في المحيط في باب الاقرار بالعق والكتابة والتدبير أقرانه أعق عبيداً أمس وهو كاذب

يعتق قضاء لادبانه لأن الظاهر ان العاقل صادق في اقراره واخباره باعتباره عقله ودينه فاذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لانه مطلع على الظاهر لا على الضمير ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعق عبده هذا لابل هذا اعتق لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول صحح والرجوع عن الاول لا يصح كافي الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كون المقر حراً ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يتم فيه كالحدد والقصاص وفيما فيه تمه لا يؤخذ فيه في الحال لانه قرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد الاعتق لزوال المسانع وهو نظير ما اذا أقر

وفي الشريعة عبارة عن ثبوت الحق وشروطه مستد كرفي إنشاء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقرب له لو قوعه دلالة على الخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقرب غيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به في باب الحد ودفانه عليه السلام رجم ماعز باقراره والغامدية باعترافه فانه اذا كان ملزما فيما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أول وهو حجة قاصرة أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغيرا فغيره ملزم وأما قصوره فلم يرد ولا يثبت المقر على غيره وتحقيقه أن (٢٩٩) الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا

والكذب فكان محتملا والمحمول لا يصلح حجة وليكن جعل حجة بترجيب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقربه على نفسه والتهمة باقية في الاقرار على غيره فيبقى على التردد الثاني للصلاحيية الحجية وشروط الحصرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحرفي حق الاقرار

الحرة لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ له الواداء ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر له والمانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لان المصنف جعل الحرية بشرط اللزوم موجب اقراره في الحال على ما هو المذهب من قوله لزمه اقراره لانه الاقرار فليتأمل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقا وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبو عما ذكرنا وباب التاويل مقتوح (قوله وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق الخ) أقول لعنه ينتقض بالاقرار بانه لاحق له على فلان وبالأبواء وباسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة الآن يقال المعروف هو الاقرار في الاموال كما يدل عليه

مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لو قوعه دلالة ألا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز ارضى الله عنه الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه

البالغ العاقل بحق مكره فانه لا يلزمه اقراره فكان لابد من ذكر الطائفة أيضا ليقال تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لا ناقول ليس ظهوره بمثابة ظهوره لاشراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كلها ولم يتر كهما محجولا كان ما أقرب به أو معلوما هذا أيضا لفظ القدر ويرى معنى لا فرق في صحة الاقرار ولزمه بين أن يكون ما أقرب به معلوما أو مجهولا كسابق تفصيله قال المصنف (اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد به هذا التنبيه على أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاء الحق ابتداء للتأثير لا الاشكال بصحة الاقرار بخبر للمسلم وغير ذلك من المسائل المبينة على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لا إنشاء في الحال كما بيناها فيما مضى ولم يرد بذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاخبار كزعم بعض الشراح (وانه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب به (لو قوعه) أي لو قوع الاقرار (دلالة) أي دليل على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامم تنوع من المعقول على ما قلناه فيما مضى وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (ألا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز الرجم باقراره) أي باقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي الغامدية الرجم (باعترافها) أي باعترافها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره بالحدود والقصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما سبقت فيكون ملزما في حقه ما يندري بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير متعدي الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقرب بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البينة فانها نصيحة بالقضاء ولاهضي ولاية عامة فتعدي الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في السكاني وغيره واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا من الاقرار بحجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة والضعف وراء التعدي بقا لاقتصارا فأتا صافي الاقرار بالاقتصار على نفس المقر والشهادة بالتعدي الى الغير لا ينافي اتصافه

الاقرار (قوله وثالث المرأة باعترافها) هي الغامدية وهي التي أقر الماعز انه زنى بها فقال رسول الله عليه السلام لانس أغديا أنس الى امرأه هذان اعترفت فارجهما اعترفت فرجعت فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدعى بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها أولى (قوله وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) حتى لو أقرب بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم

ما ذكر في الدليل المعقول ووجه التقديم وفيه تأمل قال الامام العلامة السكاكبي في شرح قولهم عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل لأنه لابد من قيد على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة وقال السكاكبي وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لو قوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتحقيق الذي نذكره بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل الثاني

وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

بالقوة وانصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار) حتى اذا أقر بدين لرجل أو بدين عتق أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العنابة وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا أقر بالحر وأعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود اذا أقر بالحر بحق لزومه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزوم أو لم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اهـ أقول ليس ما ذكره بصحح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بان التخصيص بالذكور في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف حتى أن الشارح المذكور قال في أو آخر فصل القراءة من باب النوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكور لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما أن غير الحر اذا أقر لزوم أو لم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مضمون المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العنابة ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبد في صحة أقار برههم بالحدود والقصاص والمحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحح أما أولا فلا بد أن يشك الحارثي الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا الخ في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبد وأما ثانيا فلا بد أن يكون قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبد المأذون له وبين المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينه وبين غيره بل هو مغل به لانهم متحدون في صحة أقار برههم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو بيان الفرق بين القيد الثلاثي الواقعة في كلام القدروري بان قيد الحرية بشرط صحة الاقرار مطلقا بشرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الاخرين أعني البلوغ والعقل تامل توقف ثم أقول بقى بحث في كلام المصنف أما أولا فلا بد أن يكون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كيدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والسكالة وقتل الخطا وقطع يد رجل عدا أو خطا لانهم ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلا بد أن اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية يتوان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجفر فامعنى نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فوافق ما ذكره في كتاب الجفر لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا قيد بالحال فلا يتم التقريب وأيضا عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا أقر بالدين المؤجلة وكما اذا أقر لانسان بعين مملوكة لا غير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها أو ماله يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الجفر عدم صحة اقراره به في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تجعل الصحة ههنا على اللزوم قال في البعد ائتم وأما الحر فينفايت بشرط صحة الاقرار فيصح اقرارا بعبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب ومديره ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية له فلا يصدق تأخيرهم (قوله وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا أقر بالحر وأعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود اذا أقر بالحر بحق لزومه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزوم أو لم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبد في صحة أقار برههم بالحدود والقصاص والمحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحح أما أولا فلا بد أن يشك الحارثي الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا الخ في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبد وأما ثانيا فلا بد أن يكون قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبد المأذون له وبين المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينه وبين غيره بل هو مغل به لانهم متحدون في صحة أقار برههم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو بيان الفرق بين القيد الثلاثي الواقعة في كلام القدروري بان قيد الحرية بشرط صحة الاقرار مطلقا بشرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الاخرين أعني البلوغ والعقل تامل توقف ثم أقول بقى بحث في كلام المصنف أما أولا فلا بد أن يكون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كيدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والسكالة وقتل الخطا وقطع يد رجل عدا أو خطا لانهم ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلا بد أن اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية يتوان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجفر فامعنى نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فوافق ما ذكره في كتاب الجفر لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا قيد بالحال فلا يتم التقريب وأيضا عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا أقر بالدين المؤجلة وكما اذا أقر لانسان بعين مملوكة لا غير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها أو ماله يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الجفر عدم صحة اقراره به في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تجعل الصحة ههنا على اللزوم قال في البعد ائتم وأما الحر فينفايت بشرط صحة الاقرار فيصح اقرارا بعبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب ومديره ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية له فلا يصدق تأخيرهم (قوله وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للعبد المحجور وعليه عهد من وجب ان يعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصوره بخلاف المأذون لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان (٣٠١) الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها

وهو دين التجارة لان الناس لا يبيعونه اذا عتوا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يتبها لهم الاستهاد في كل تجارة يعملونها معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيها مبيع على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنائية والجنابة بناء على كونه مكافأ كونه مكافأ من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيها هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فيتأخر كاقراءه بالمهر وماء امرأة تزوجها غير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلزمها وهو الخ) أقول قوله هو راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبيعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله) لان وجوب العقوبة بناء

لان اقراره عهد من وجب ان يعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحدود والقصاص لانه مبيع على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ يحكم الاذن

المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتباع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا حققت فقد زال المدفع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح انتهي وقال في التمييز وكون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يمتنع فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه نسيئة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقراره على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزال المانع وهو نظير ما لو أقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال وأما اذا ملكها بوما يورث تسليمها الى المقر له لزال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المحجور عليه (عهد) أي عرف (موجب ان يعلق الدين برقبته) لان ذمته مضطمة بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبته العبد المحجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصوره بخلاف المأذون لانه أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له بما لا بد منه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبيعونه اذا عتوا أن اقراره لا يصح اذ لا يتبها اهم الاستهاد في كل تجارة يعملونها معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبيع على أصل الحرية في ذلك) أي في الحدود والدم يتاويل المذكور وألجواز استعمال ذلك في المثني أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحدود والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافأ وكونه مكافأ من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك ماله برقبة العبد انما هو بالتبع فلا يكون اقراره بالقصاص اقرارا على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه اصله ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالتبع اذ كمن شئ ثبت ضمنه ولا يثبت أصله وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحدود والقصاص والسرقة المستهلكة لان الحياة والدم حق لا يحتاج اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما ولا يخفى أن ما فهمه ذلك القائل يتوجه الى ما ذكره فيهما والمخاص ملحقة به (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقراره مائتي (الاذا كان الصبي مأذونا له) فحينئذ يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ يحكم الاذن) لا يجاز وأيه رأى المولى فيعتبر كالبالغ والنائم والمغنى عليه كالمجنون لانهم ليسا من أهل المعرفة

(قوله بخلاف المأذون) لانه مسلط عليه من جهته فانه اذا أقر بدين لرجل أو وديعه أو غصب أو عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا أذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (قوله الا اذا كان الصبي مأذونا له) في تجارة كان اقراره جازا بدين لرجل أو غصب

الخ) أقول ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين) أقول لانه لانه الاذن على عقله

بجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم به ولا بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حراجه لا يعلم أرشها أو يتيق عليه بقية حساب لا يحيط به (٣٠٢) علمه الاقرار قد يلزم به ولا عورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعى والحق قد

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم بمجهول بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حراجه لا يعلم أرشها أو يتيق عليه باقية سبب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصحبه بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته

والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران حائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح كذا في الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم بمجهول) يعني أن الحق قد يلزم الانسان بمجهول (بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حراجه لا يعلم أرشها) لان الواجب في الجراحات أن يستأنى حول فلا يعلم في الحال موجه (أو يتيق عليه باقية حساب لا يحيط به) أي عاين من الحساب (علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصحبه) أي فيصحب بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تمنع صحة بمجهول المشهود به فسا الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهدود به قال الله تعالى الا لمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا تدعوا وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور أما الاقرار فوجب بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن ازالة الجهالة بالاخبار على البيان فيصحب بالمجهول ولهذا لا يصح الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في المبسوط (بخلاف الجهالة في المقر له) يعني أن تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقا) ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متعاشية بان قال هذا العبد لو احسن الناس أما اذا لم تكن متعاشية بان قال هذا العبد لا حد هذا من الرجلين فلا تمنع ذلك وقال شمس الاتمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول وأنه لا يفيد لان فائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحد ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثل المذكور انظر اذا نظرت أن الجهالة فيه في المقر عليه لا في المقر له لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له بين المجهول) هذا لفظ القدرى في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول (لان التجهيل من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن يبين شيئا ثبت دينافي

أو ودبسة أو عارية أو مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجنانية والكفالة لانها غير داخلية تحت الاذن اذ لتجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجهه فلم تكن تجارة مطلقة (قوله وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) علم أن الجهالة التي تتعلق بالاقرار لا يخلو عن ثلاثة أوجه اما أن تكون الجهالة في المقر أو في المقر له أو في المقر به فالاولان يمنعان صحة الاقرار بخلاف الثالث اما جهالة المقر له كما اذا قال لرجل على ألف درهم أو يقول لزيد على ألف درهم لم يصح الاقرار لان زيد في الدين كثير الا أن يبين وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحد ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والبيان في ذلك ان المقر له هو المجهول فليس عليه بيان كذا في شرح الطحاوي (قوله والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصحب

عليه بقية حساب لا يحيط به يلزم له بمجهول فالشهادة قد تلزم بمجهول وليست بصحبة واجب بان العلم بالمشهدود به شرط بالنقص وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشرط بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل أن يقول لك على واحدنا ألف وإذا أقرب بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجهول فالبه

(قوله وعورض الى قوله وليست بصحبة) أقول ويجوز توجيهه بنقض بل ذلك أظهر ثم قوله وليست بصحبة ممنوع كما نص عليه الزيلعي في أول الدعوى (قال المدعى

بخلاف الجهالة في المقر له) أقول هذا الكلام في الشرح ناظر الى قوله ولا يشترط

كون المقر له معلوما قال العلامة النسفي اذا كانت متعاشية بان قال هذا العبد لو احسن من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم تكن بان أقرب أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح هذا الاقرار عند شمس الاتمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وفائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقبل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدة وصول الحق الى

المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى وظاهر أن مختارنا من مذهب البه شمس الاتمة

البيان كما إذا اعتق أحد عبديه فان لم يدين أجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه به جميع اقراره بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قال له على شيء لزمه أن يدين ماله قيمة (٣٠٣) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته

وبالقيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكية لا كان أو موزونا أو وعدا بنحو كرنطة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه والا فالقول قول المقر مع غيره لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لفلان على حق لما بينا أخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه أن يدين ما هو مال حتى لو بين أن المصوب وجه أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ماوراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول أصح لان الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يدين ما يجري فيه التمتع حتى لو بين في حجة حنطه أو في فطرة ماله لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العتق أو في خسر المسلم صح لانه مال يجري فيه التمتع فان قيل الغصب أخذ مال منقوض محترم فغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخسر المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فهمه فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله

فصار كما إذا اعتق أحد عبديه (فان لم يدين أجبره القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه به جميع اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يدين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وبما لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع غيره ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا

الذمة قل أو أكثر نحو أن يدين حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما إذا بين شيئا لا يثبت في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول غصبت حق الاسلام أو كغصم ثياب أو نحو ذلك في شرح الطحاوي وذكري في غاية البيان (فصار كما إذا اعتق أحد عبديه) أي فصار اقراره بالجهول كما إذا اعتق أحد عبديه في وجوب البيان عليه (فان لم يدين) أي فان لم يدين المقر ما أجله (أجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه به جميع اقراره) بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك أي الخروج عما لزمه به جميع اقراره) بالبيان) لا غيره وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان أصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان أقرب ابتداء يقال للمقر له ادع حقتك فاذا ادعى أو قرأ أو أنكركم يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يدين ماله قيمة) هذا المفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظه على لانها لا يجب بالالزام (وما لا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة فاذا بين غير ذلك (أي غير ماله قيمة) (يكون رجوعا) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع غيره ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي مما بينه يعني إذا بين المقر ماله قيمة مما يثبت في الذمة مكية لا كان أو موزونا أو وعدا بنحو كرنطة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول المقر مع غيره (لانه أي لان المقر) هو المنكر فيه أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع غيره قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أي لزمه هذا أيضا أن يدين ماله قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها وذكري المحيط والمستتراد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مقصودا غصبته به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالبة كذا في الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئا) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تغريبا على مسألة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئا صح اقراره ولزمه اليه ان أيضا والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فلا قرار به مع الجهالة صحح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس أو أودعه مالا مجهولا في كيس فانه يصح الغصب ولو لم يثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فلا قرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والأجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو أحرم من فلان شيئا أو اشترى من فلان شيئا لا يصح ولا يجبر المقر على تسليم شيء وهذا لان الثابت بالقرار كالثابت بماينة ولو عاينا

به أي يكون المقر به مجهولا (وله وكذا اذا قال لفلان على حق لما بينا) أي لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وذكري في المحيط والمستتراد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مقصودا غصبته به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالبة (قوله وكذا لو قال غصبت منه شيئا) ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فلا قرار صحح ويلزم به

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة مشروطة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان أخطأ الغصب بما لقي في العرف على المعنى الاعم من المعنى الحقيقي

ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة

أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسداً فكذا إذا ثبت بالاقرار ولو عايناه غصب شيئاً مجهولاً في كيس يجري على الرد فكذا إذا ثبت بالاقرار وإذا صح الإقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقة الممة زلة كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة) أي اعتماداً عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئاً فالأقرار صحيح ويلزمه ما يبينه ولا بد أن يبين شيئاً هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود ما لا كان أو غير ما لا الآن لفظ الغصب دليل على المسالية فيه فإن الغصب لا يراد على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترت من فلان شيئاً يكون اقراراً بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة خنطة لا يقبل ذلك منه لأن اقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرّر لأصل كلامه وبيان التقرير يصح موصولاً كان أو مفصولاً ويستوي أن يبين شيئاً يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى إذا بين أن المغموص بخر فالقول قوله وكذلك إن بين أن المغموص بدار فالقول قوله وإن كانت لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما إذا بين أن المغموص بزوجته أو ولده فنهى من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لمعنى كلامه فإن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكاراً لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه إلى هنا لفظ المبسوط وصرح في الإيضاح وغيره بأن الأول وهو قبول بيانه بأن المغموص بزوجته أو ولده اختياراً لمشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختياراً لمشايخ ماوراء النهر وأذعن ذلك تبين لك أن المصنف اختار هنا قول مشايخ ماوراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة يعني أن يطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذا لو قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ماوراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين حبة خنطة أو في قطرة ماء لا يصح لأن العادة تم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمانع فإن قيل الغصب أخذ مال متقوم يحترم بغير إذن المالك على وجهه زبل به هو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلم ينعض التعريف أو عدم قبول البيان فيه ما فالجواب أن ذلك حقيقته وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرفت في موضعه وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة إلى هنا كلامه أقول نفسه نظراً ما أولاً فلان صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أصح اختيار مشايخ ماوراء النهر فيما لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال لأن مشايخ العراق يقولون إن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم الآن حقيقة الغصب ترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أصح اختيار مشايخ ماوراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ما نافي فلان قوله وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعويلاً على العادة له لوجوب أن يبين ما هو مال

(تعويلاً على العادة) قال

ما يبينه ولا بد من أن يبين شيئاً هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود ما لا كان أو غير ما لا الآن لفظ الغصب دليل على المسالية فيه فالغصب لا يراد على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله

(ولو قال لفلان على مال الخ)
إذا قال في إقراره لفلان على
مال فرجع البيان إليه
لكونه المجلد ويقبل قوله
فبما بين الأقباط والدرهم
والقياس قبوله لأنه مال
ووجه الاستحسان ترك
الحقيقة بدلالة العادة ولو قال
مال عظيم قال الشافعي هو
مثل الأول وقلنا فيه الغاء
لوصف العظم فلا يجوز فلا بد
من البيان بما بعد عظماء عند
الناس والغنى عظيم عند الناس
والغنى بالنصاب لأن صاحبه
يعد غنيا فلا بد من البيان به
فإن بين المال الزكوي فلا بد
من بيان أقل ما يكون
نصابا فسي الأبل خمس
وعشرون لأنه أقل نصاب
تجب فيه الزكاة من جنسه
وفي الدينار بعشر من مثله
وفي الدراهم بمائتي درهم
وإن بين غيره فلا بد من بيان
قيمة النصاب وهذا قول أبي
يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول
أبي حنيفة في الأصل في هذا
الفصل وروى عنه أنه قال
لا يصدق في أقل من نصاب
السرقته لأنه عظيم تقطع به
اليدين المحترمة وروى عنه
مثل قوله ما قبل وهو الصحيح
لأنه لم يذكر عددا يجب
مراعاة للفظ فيه فأوجبنا
العظيم من حيث المعنى
(قوله قبيل وهو الصحيح)
أقول القائل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجلد ويقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال
فإنه اسم لما يتوهم به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد مالاً عرفاً (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل
من مائتي درهم) لأنه أقل بمال، ووصف فلا يجوز إلغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به
والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقته لأنه عظيم
حيث تقطع به اليدين المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

يجري فيه التامع ومعناه أن حقيقة الغصب وإن تناولت ما يجري فيه التامع من الأموال وما لا يجري فيه
التامع منها إلا أن العادة خصته بالأول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حبة حنطة أو قطرة
ماء فإنه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة إلى ما هو أعم منها فلا إشارة إليه في كلامه
أصله لا كيف ولو صح ذلك عندنا وكان في كلامه إشارة إليه لما صح القول منه بوجوب أن يبين ما إذا العادة
جارية قطعاً على الإطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالأزواج والولد أطلاقاً على ما على اللغة لا على حقيقة
الشرع فتوب بالجملة أن كلام المصنف ههنا سوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق
وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري
في مختصره يعني لو قال أحسن في إقراره لفلان على مال فالمرجع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه
(لأنه المجلد) يعني أن المقر هو المجلد والرجوع في بيان المجلد إلى المجلد (ويقبل قوله في القليل والكثير)
هذا من تلمذة كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فإنه) أي المال (اسم لما يتوهم به)
وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن
يصدق فيه أيضاً لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجه ترك الحقيقة بدلالة المعروف وقد أشار إليه بقوله
(لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد مالاً عرفاً) فإن ما دون الدرهم من الكسور ولا ينال اسم المال عليه عادة كذا
في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسبجاني في شرح الكافي للحاكم الشافعي ولو قال له على مال كان القول قوله فيه
ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ لوهم أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله
في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل
لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فعملنا عليه
أهـ كلامه وقال الناطق في أجناسه وفي نوادر هشام قال محمد بن حماد لو قال لفلان على مال أنه أن يقر بدرهم
ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جبا ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة
وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال
مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب
فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول قلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف
إليه بقوله (لأنه أقل بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم فلا يجوز إلغاء الوصف بل لابد من البيان
بما بعد عظماء عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنياً به) فأوجب
عليه مائة الف درهم (والغنى عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعايتهم حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلعت رواية المشايخ عنه فيه
فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل
من عشرة دراهم وهي نصاب السرقته) ونصاب المهر أيضاً (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به
اليدين المحترمة) ويستباح به البضع المحترمة (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل
ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكر
اشترط من فلان شيئا يكون إقراره بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يفتقر إلى إقباضه ولا بد من أن يبين ما لا يجري

وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام

عدد احنى يجب مراعاة اللفظ فيه فار جيبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذى يجب فيه الزكاة لانه أقل مال له خعار فى الشرع اه و ذكره صاحب العناية أيضا بقيل خلا قوله لانه أقل مال له خطر فى الشرع أقول فيه بحث لان التعليل المذكور لا يفيد كون ما فى هذه الرواية هو الصحيح لان ايجابنا العظيم من حيث المعنى أمر مقرر على كلتا الروايتين وانما النزاع فى أن ذلك العظيم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الاخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر فى الشرع اذ لصاحبها أن يقول بل هو المال الذى يجب فيه قطع اليد المترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر فى الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السر حسى رحمه الله والاصح على قول أبي خنيفة أنه يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقير وكما أن المساكين عظيم فى حكم الزكاة فالعشرة عظيم فى حكم قطع يد السارق وتقدر بالمهر بها فوق التعارض فيرجع الى حال المقر كذا فى فتاوى قاضى خان وذكر فى بعض الشروح (وهذا) أى ما ذكر من أنه لا يصدق فى أقل من مائتى درهم اذا قال من الدراهم) أى اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء أو قال فى الابتداء له على مال عظيم ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم فقوله صاحبى النهاية ومعراج الدراية فى شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أى بين وقال ان مرادى بالمال العظيم الدراهم لا يخلو عن تقصير (أما اذا قال من الدنانير) أى اذا قال ذلك ابتداء أو ثانيا عند البيان (فالتقدير فيها) أى فى الدنانير (بالعشرين) أى بعشرين من مثقالا لانه نصاب الزكاة فى الذهب (وفى الابل بخمسة وعشرين) يعنى وفيها اذا قال من الابل يقدر بخمسة وعشرين ابلا (لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كعشرين من مثقالا فى الدنانير ومائتى درهم فى الدراهم والحاصل أنه اذا بين بخمس من أجناس الاموال الزكاة فالتقدير أقل ما يكون نصابا فى ذلك الجنس فان قيل ينبغى أن يقدر فى الابل بخمسة لانه يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا فلناهى مال عظيم من وجهه حتى يجب فيها الزكاة وليس بمال عظيم من وجهه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرنا ما ذكرنا لكون عظيمه مطلقا اذا المطلق ينصرف الى الكامل كذا فى الكافى وبعض الشروح (وفى غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعنى وفيها اذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أى يقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أى ولو قال على أموال عظام بصيغة

وهو المال الذى يجب فيه الزكاة قال فى النهاية والاصح على قوله أنه يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليست بعظيمة (ولو قال أموال عظام

(قوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة) أقول قال الاتقانى لانه أقل مال له خطر فى الشرع انتهى وفيه تغاير ولذا لم يذكره الشارح

فيه التمايز بين الناس حتى ان فسر به حجة حنطلة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا مما يجرى فيه التمايز فاذا بين شياء هذه الصفة قيل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التفرع به موصول كان أو مفصولا ثم ان ساعده المقر له على ما بينه أخذوه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع عيونه لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار ردا لاقراره وتبقى دعواه شاة أو عليه وهو ذلك منكرفا لقوله مع عيونه ولا فرق بين أن يبين شياء يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجرى فيه التمايز حتى اذا بين أن المغموص خرفا لقوله وكذلك ان بين أن المغموص دارا لقوله وان كانت لا تضمن عند أبي خنيفة رحمه الله واختلفت المشايخ فيها اذا بين أن المغموص زوجته أو ولده فمنهم من يقول بيانه مقبول وفى الايضاح وهذا الاختيار مشايخ العراق لانه موافق لمهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد عادة والتمايز فيه يجرى بين الناس أكثر مما يجرى فى الاموال وأكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا وفى الايضاح وأما اختيار أهل ما وراء النهر لبدن أن يبين شياء قيمة لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس به ل يكون انكار الحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه واختار فى الهداية قول هولاء حيث قال يجب أن يبين ما هو مال يجرى فيه التمايز تعويلا على العادة أى لان مطلق اسم الغصب يطلق على أخذ مال متقوم فى العرف (قوله وفى الابل بخمسة وعشرين) كان ينبغى أن يقدر فيه بخمسة لانه يجب فيه شاة فكان غنيا فلنا هو مال عظيم من وجهه حتى

فالتقدير في ثلاثة نصيب من
أي نوع سماه اعتبار الأدنى
الجمع وإذا قل دراهم كثيرة
لم يصدق في أقل من عشرة
عند أي حنفية وفي أقل من
ماتى درهم عندهما) وفي
أقل من ثلاثة عند الشافعي
لان الكثرة أمر اضافي يصدق
بعد الواحد على كل عدد
والعرف فيها مختلف فكم
من مسنة كثر عند قوم قليل
عند آخرين وحكم الشرع
كذلك نارة يتعلق بالعشرة
وبأقل منه يكفي السرقة والمهر
على مذهبه وبالماتنين
أخرى كالزكاة وجواب حريانا
من أخذها وبأكثر من ذلك
كلاستعانة في الحج في
الاما كن البعده فلم يكن
العمل بها أصلا فيعمل
بقوله دراهم وينصرف الى
ثلاثة فلا يمكن العمل
بها حكما لان في النصاب كثرة
حكمية فالعمل بها أولى من
الالغاء وقال أبو حنيفة الدرهم
يميز بقرع به تغيير العدد

الجمع (فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) أي من أي نوع سماء حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بثماتة درهم ولو قال من الدنانير كان بسنتين مثقالا ولو قال من الأبل كان بخمسة وسبعين إلى غير ذلك من الاجتناس وانما كان كذلك (اعتبارا لا دني الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهو ثلاثة نصب من جنس ماسماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطقي لم أجده منصوبا وكان الجر حائى يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج الزاوية تنقل عن الايضاح والخزيرة وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافا مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافا عليه ثمانية عشر لان الأضعاف جيع الضعف فيضعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضى ضعف ذلك فيقتضى ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت إلى العشرة كان أربعين فلو جعها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أي لو قال لفلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دنانير كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين مثقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير كذا ذكر الخلاف شيخ الاسلام خوارزمي زاده في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التقرير - روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قواهم اوجم قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثلا بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغوز كرها وذلك لان اثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم أما من حيث الحقيقة فلان الكثرة أمر اضفي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلان الناس متفاوتون في ذلك فكمن كثير عند قوم قليل عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلان حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبمادونه عند الآخر كفي نصاب السرقة والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كفي نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بما أكثر من مائتين كفي الاستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فاذا اعتذر العمل بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد وجهان أحدهما أنه ما أشار إليه المصنف بقوله (لان صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرة حتى وجب عليه مائة غيره) بدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف مادون النصاب فان صاحبه مقل ولهذا لم يلزمه مائة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال لا يمكن العمل بها أي بالكثرة حكما لان في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الالغاه اه أنقول فيه نظران نصاب الزكاة وان كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكاة الا أن نصاب السرقة والمهر وهو العشرة عندنا له تحب فيه الزكاة وليس بعظم من وجه حتى لا تجب فيه من جنسه فاعتبر بما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا في المطلق ينصرف إلى الكامل وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ماسماء متحققة لا دني الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذلك في كل جنس يريده حتى لو أراد الأبل تجب عليه من الأبل خمسة وسبعون وهذا لان أقل الجمع ثلاثة فيعمل على ثلاثة أموال ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطقي لم أجده منصوبا وكان الجر حائى يقول يلزم مائتان ولو قال على دراهم أو دنانير فعليه درهم تام ودينار تام لان الصغير قد يزد كصغر حجمه بالتصغير فلا ينقص

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً يكون هو الآخر
من حيث اللفظ فيصرف إليه

أيضا كثرة في ترتيب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا لا أكثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة
في الحج من الأما كن البعيدة له كثرة في ترتيب حكم وجوب الحج فوق التعارض بين هاتين الكثرات
الحكمية فلم يمكن العمل بأحدهما على التبعين فقوله لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئا وهو ظاهر
وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل
بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب الغاية في تقرير دليلهما ولا يوجب ومحمد أن العمل بهذه
الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن أمكن العمل بها حكما ولا يلغى من كلام
العالم ما أمكن تصحيحه فيجب حل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تغر هذه الصفة فصار كما أنه قال
لفلان على دراهم كثيرة حكما والبراهم الكثيرة حكما من كل وجه ما تبادرهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع
والمهر وجوب الزكاة وحرم الصدقة فاما العشرة إن كانت كثيرة في حق القطع وجواز الكاح ففي حق
حرمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم إلى الناقص وأقل
ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه ما تبادرهم فاما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان
ناقصا من حيث الكثرة حكما انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظرا لأن ما بسطه وان أفاد في الظاهر أولوية جعل
البراهم الكثيرة على المائتين من جملة على العشرة لكن لم يفسد أولوية جعلها على المائتين من جملة على
الأكثر من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الأما كن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل
الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فانه كثير
في حق وجوب الحج أيضا من الأما كن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر إلى حكم الحج من
الأما كن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فليتم المطلوب تاملا (وله) أي ولا يحنف رحمه الله
(أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) أي عند كونه ميمرا للعدد يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر
درهماً يعني أن العدد إذا جاوز العشرة بهير ميمره فمرد الإجماع (فيكون) أي العشرة (هو الآخر أكثر من حيث
اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف إليه) لأن العمل بمبادل عليه اللفظ إذا كان ممكنا ولم يوجد
مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاث والعشرة لأنه
كثير لا نافع لما ذكر الكثرة ما ركز كذا الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا
شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع إنما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون ميمرا
له كما بينا لم يأنفالا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة إلى ما لا
نهايته كما لا يخفى على العارف باللغة ومستلثنا مغروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر الردد في معنى اعتبار
حكم حال الاقتران فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لأن جمع
الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لا عشرة على ما تقر في علم
النحو قال الغاضل الرضى قالوا مطلق الجمع على ضربين قلة وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة إلى العشرة
والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة اهـ وأما ثانيا فلانه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة
كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم أن لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فبما إذا قال له على دراهم بدون
ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والاولى في تعليل قول أبي حنيفة في هذه
المسئلة ما ذكره صاحب الغاية حيث قال ولا يحنف في حنيفة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وإنما
ثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر وما ثبت مقتضى

وأقصى ما ينتهي إليه اسم
الجمع تميزا هو العشرة
لأن ما بعده يميز بالمفرد يقال
أحد عشر درهما ومائة
والفرد هم فتكون العشرة
هو الآخر أكثر من حيث دلالة
اللفظ عليه فيصرف إليه
لأن العمل بمبادل عليه اللفظ
إذا كان ممكنا ولا مانع من
الدرف إليه لا يعدل إلى
غيره

(قوله لا يعدل إلى غيره)
أقول خبران في قوله لأن
العمل بمبادل الخ

(ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لأنها أقل الجمع الصحيح (الآن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف إلى الوزن المعتاد

(ولو قال على دراهم فهي
ثلاثة) بالاتفاق لأنها
أقل الجمع الصحيح الذي
لا خلاف فيه بخلاف المثنى
الآن يبين أكثر منها
لاحتتمال اللفظ وكونه عليه
فلا تنهه وينصرف إلى
الوزن المعتاد

قال المصنف لأن اللفظ يحتمله
بجاء أقول فيصير كأنه قال
لغلام على حفظ ألف

صحة التعبير ثبت أدنى ما يعبر به التعبير وأدنى ما ثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم فإن القطع متعلق شرعاً بالكثير من المال لا بالقليل على ما روي أنه كان لا يقطع في الشيء النافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة اه قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لا في حنيغة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يعيد العدد لأن الكثرة تكون زيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع إلى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عدداً فوجب أن يحمل على المستعظم لأن حيث العدد والعظم في الشرع ما يبر به غنياً فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدروري في مختصره يعني لو قاله على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعليقه (لأنها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقناً أقول فيه بحث لأنه أن كان لفظ الصحيح في قوله لأنه أقل الجمع الصحيح مصغرة الجمع كقول المتبادر من ظاهر التركيب برده عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وإن كان صفة لأقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لأنه أدنى الجمع المتفق عليه وقول صاحب العناية لأنها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثنى يتجه عليه أن كون أقل الجمع ثلاثة إنما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة فإن أقل جمع الكثرة أحد عشر كما يريانه أنقوا والدراهم جمع كثره فذاً تدور في كتب النحويين جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثره سوى الأمثلة الأربعة المعروفة وهي أقفل وأفعال وأفعلة وفعله عند الكل وسوى فعله كما كانت عند الفراء وسوى أفعلاء كأصداً في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ليس من أحدها تلك الأمثلة فكان جمع كثره قطعاً علم بنهم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من السردب الأول أن الفاضل الرضى صرح بأن كل جمع تكسير للرباعي الأصلي حروفه مشتركة بين القلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشترك بين القلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق التفتازاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العام بصدد تحقيق ما ذهب إليه أكثر الصحابة والعقهاء وأمثال اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة واعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جبي القلة والكثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما إنما هي في جانب الزيادة يعني أن جمع القلة يختص بالعشرة فنادونهم بجمع الكثرة غير مختص لأنه يختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وإن صرح بخلافه كثير من الثقات اه كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الأوفق بالاستعمالات وتقرر أن أهل الأصول من كون التفرقة بين جبي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (الآن يبين أكثر منها) هذا من ثمة كلام القدروري في مختصره يعني الآن يبين المقر أكثر من الثلاثة فيزيد لزمه ما بينه قال المصنف (لأن اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل إلا أكثر من الثلاثة ولا تنهه فبذلك لكونه عليه لاله (و ينصرف إلى الوزن المعتاد) أي إلى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلدان المطلق من الالفاظ ينصرف إلى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه بر بالرجوع عما اقتضاء كلامه قال في النخبة وإن لم يكن فيسه شيء متعارف يحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وإن كان الإقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم ووزنها ينقص عن وزن سبع يقع إقراره على ذلك الوزن لأنصراف مطلق للكلام إلى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده لا يصدق لأنه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعترف به الغالب كما في نقد البلدان استوت يحمل على أقل الأوزان لأنه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك اه أقول بين المذكورين في النخبة والبدائع في صورة التساوي تفاوت (قوله إلى الوزن المعتاد) أي معتاد ذلك البلد قال في المبسوط إن كان في بلد يتبايعون على دراهم معروفة

(ولو قال كذا كذا درهمان بصدق في أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مبهين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمان بصدق في أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر عدد من مبهين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره (ولو قال كذا درهمان درهم) لأنه تفسير للمبهين

بل تخالف لا يخفى (ولو قال كذا كذا درهمان بصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال له على كذا كذا درهمان بصدق في أقل من أحد عشر درهما ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي المقر (ذكر عدد من مبهين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المبهين (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عدد من ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المخرج به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة ثق على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمان بصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه ذكر عدد من مبهين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتبارا بالمفسر أي بالعدد الصريح فإنه نظير في الأعداد المفسرة يحتمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقنا فإذا قال له على كذا كذا درهمان فإنه قال له على أحد عشر درهما وإذا قال له على كذا وكذا درهمان فإنه قال له على أحد وعشرون درهما (ولو قال كذا درهمان درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف تقرير على مسألة القدوري ولم يذكرها مجردة عن الله في الأصل يعني لو قال له على كذا درهمان فوجب عليه درهم واحد (لأنه) أي لأن درهمين في قوله كذا درهمان (تفسير للمبهين) أي تمييز للشيء المبهين وهو كذا لأنه كناية عن العدد المبهين وأقله المتيقن واحد فيحمل عليه وذكر هذه المسئلة في بعض المعتبرات كالذخيرة والمحيط والتمهيد وفتاوى قاضيان على خلاف ما ذكره المصنف فإنه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الأصغر إذا قال فلان على كذا درهمين فعليه درهمان لأن هذا أقل ما يصدق في واحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في التمهيد وفي الجامع الأصغر إذا قال كذا دينار فعليه دينار لأن هذا أقل ما يصدق في واحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى قاضيان لو قال فلان على كذا دينار فعليه دينار لأن كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنين انتهى أقول فيما ذكر في تلك الكتب نظر لأن عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعا وعن هذا ترى أن لغة النحو طيبة جعلوا أصول العدد اثنتي عشرة كلمة واحدا إلى عشرة ومائة وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد بمعنى الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضوي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد عند الحساب ليس الواحد من العددين لأن العدد عندهم هو الزائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كناية عن العدد ليس بمعنى اصطلاح الحساب بل هو أمر جاز على أصل الوضع واللغة فكأن أقل العددين عند الحساب لا يقتضي كون الواحد على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غاية البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لأنه أول العدد الذي يقع بميزة منصوبه وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار إذا قال له على كذا درهمان درهم وعشرون لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الاقل وهو عشرين لأنه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهما لأنه أقل عدد يحتمل بميزة منصوبه قلت الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للمتيقن انتهى أقول جوابه ليس بتام لأن كون الأصل براءة الذمة انما يقتضي كون الثابت أدنى ما يحتمل لفظ المقر

وهو غاب نقد البلدان لم يكن فيه نقد متعارف حل على وزن سبعة لكونه معتبرا في النسخ قال (ولو قال كذا كذا درهمان) كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر فإنه نظير في الأعداد المفسرة حل على أقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل فإذا قال كذا درهمان كان كذا كناية عن درهم واحد

الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صرف إلى ذلك لأن تعيين وزن سبعة لم يكن ينص في لفظه وانما كان ذلك بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والأوقات ويعتبر في كل موضع عرف

(ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر) لانه لا نظيره سواه (وان ثلث بالواو فثانئواحد وعشرون وان ربع
براد عليها ألف) لان ذلك نظيره

دون الادنى معالفا كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحمل لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر
بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهم ما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً
ثم أقول الحق في الجواب أن يقال ان قوله كذا درهم وان كان نظيراً لأحد عشر درهم في كون المميز
منصوباً بالكن ليس بنظيره في نفس ما يميزه المنصوب لان أحد عشر عدد مركب ولفظ كذا ليس مركباً فاذا لم
يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفد الاشتراك في مجرد كون المميز منصوباً وهذا أمر لا ستره به
قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكّر لعدد غير فاقبل عدد غير
مركب يذكّر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزيلعي في شرح الكنتز نقلاً عنه
وقال صاحب معراج الدراية وما نقله ابن قدامة في المعنى وصاحب الحلية عن محمد أنه ذكر اذا قال كذا درهم
لزمه عشرون عنده لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب بخلاف ما ذكر في الهداية والخبرة والتممة
وفتاوى قاضيان كذا كذا لم يذكروا في الكتب المشهورة لاصحابنا اه كلامه أقول كأنه لم يرماد كره في
مختصر الاسرار وشرح المختار أولم يذكرا من الكتب المشهورة لاصحابنا أو أراداه لم يجدوا منقولاً عن محمد
في الكتب المشهورة لاصحابنا ثم ان التعليق المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لانه أقل عدد يفسره
الواحد المنصوب قاصر في الظاهر لان أقل عدد يفسره الواحد المنصوب انما هو أحد عشر دون عشرون
فكان مراده انه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غير ما ذكره وان لم يكن لفظه مساعداً له قال
المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا درهم
(فاحد عشر) أي الذي يلزمه أحد عشر درهم لا غير (لانه لا نظيره سواه) أي لا نظيره في الاعداد الصريحة
سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيحمل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر لكونهما
نظيرين عددين صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرار
والثاني كضرورة عدم ثلاثة اعداد مجتمعة ذكر بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بان قال كذا وكذا
وكذا (فثانئواحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربع) بان قال كذا وكذا وكذا وكذا (براد
عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائتا وأحد وعشرون (لان ذلك نظيره) أي لان
العدد الذي ذكرناه يلزم في رتبة التثنية والتربيع نظيره ما ذكره المقر في تلك الصورتين أي أقل
ما كان نظيره في حيث يكون قوله لان ذلك نظيره تعليلاً لمجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر
التعليق في صورة التثنية وتأخير الى هنا ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً لقرينه أعني صورة التربيع
ويكون تعليلاً بصورة التثنية متروكاً لانها مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرر صاحب الكافي حيث
قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهم فثانئواحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف ولو
ربع براد عليها ألف لان ذلك نظيره انتهى قال الامام الزيلعي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي ان يراعى عشرة
آلاف ولو سدس يراعى مائة ألف ولو سبع يراعى ألف ألف على هذا كما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه
ما حوت العادة به الى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هذا كله اذا قال بالنصب
فاما اذا قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا وي عن محمد لانه ذكر عدداً مهما
مرة واحدة وذكر الدرهم عقيب بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقيب بالخفض
وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لانه ذكر عدد من مائة ولم يذكر بينهما
واو العطف وذكر كراهيهم عقيب ما بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثاً عدد مائة عدد
وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقيب ما انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين
أهل ذلك الموضع ولو قال كذا درهم فهو درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة وفتاوى القاضي تفسير

وان ثلث بغير واو لم يزد على
ذلك لعدم التناهي واذا قال كذا
وكذا كان أحد وعشرين
وان ثلث بالواو كل مائة
وأحد وعشرين وان ربع
براد ألف

قال (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبي عن الضمان على ما سر في الكفالة (ولو قال المقر هو ودبعتو وصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لقبول فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا

الاسبجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا أقر فلان عليه كذا كذا درهما وكذا كذا دينار فعليه من كل واحد منهما أحد عشر لولا أن أقر كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له على كذا كذا دينار ودرهما كان عليه أحد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخسة ونصف من الدنانير الا ما نقول لو فعلنا ذلك أدى الى الكسر وليس في اللفظ ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدنانير وخسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مائة من الدنانير فصر فناء اليها احتياطا الى ههنا كلامه (قال) أي قال محمد في الاصل (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير واتخاذ كراهي في الاصل أما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له على فإشارته الى المصنف بقوله (لان على صيغة ايجاب) تقر به أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو وانما يعلم اذا كان ديناً في ذمة لا يجذب من قضائه يخرج عنه كذا في النهاية وتقرر برأخوان الدين وان لم يذكر كسر صريحا في قوله له على فقد ذكر اقتضاء لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى وثقه على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة لا دين لا العين فصار مقرا بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية أيضا نقلا عن الامام المحمدي وأما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له قبلي فإشارته الى ببقوله (وقبلي ينبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن الزوم ألا يرى أن الصل الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبلا لانه ضامن للمال كذا في النهاية نقلا عن المبسوط (على ما سر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو الكفيل أقول ههنا ظر وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل رتضمن معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منبثا عن الضمان لان كلمة قبل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتاب اللغة مجيىء الاولى بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يجيى قبل بمعنى طاقه فانهم قالوا رأيت قبلا أي مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو يا أيهم العذاب قبلا أي عيانا ولي قبل فلان حق أي عنده ومالي به قبل أي طاقه وأما استعمال كلمة قبل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أو قبلي (هو ودبعتو وصل) أي ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو ودبعتو (صدق لان اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازا) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع فان المودع ما لم يتم حفظه المودعة (والمال محله) أي محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال المودعة وأراد الحال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نمر جارا لسكرته تغيير عن وضعه (فيصدق موصولا لا مفصولا) لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أي ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لاحق لقبول فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا الدين لو قال كذا دينار فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد وأقل العددان اثنان ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر لانه لا نظير له سواه لانه لم يجمع بين ثلاثة أعداد ذكر بلا عطف فلا بد من حل الواحد على التكرار (قوله وقبلي ينبي عن الضمان) يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسمى الكفيل قبلا لانه ضامن للمال وسمى الصل الذي هو حجة الدين قبالة (قوله ولو قال المقر هو ودبعتو وصل) أي في قوله على وقبلي لان آخر

ولو قال له على أو قبلي فهو اقرار بالدين لان على للايجاب وقبلي ينبي عن الضمان على ما سر في الكفالة ولو وصل المقر فيها بقوله ودبعتو صدق ويكون مجازا للايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنسه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لقبول فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة أقفلهما فيجعل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الآن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله ودبعتو) أقول قوله ودبعتو بالنصب أو الرفع معا (قوله لا يوجب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمان في قوله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندي أو معي أو في يدي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي فهو اقرار بامانة في يده (٣١٣) لان كل ذلك اقرار بكون الشيء

في يده والبد تنوع الى امانة
و ضمان فيثبت اقلهما وهو
الامانة ونوقض بما اذا قال
له قبلي مائة درهم دين وديعة
أو وديعة دين فانه دين ولم
يثبت اقلهما وهو الامانة
وأجيب بان ذكر لفظين
أحدهما يوجب الدين
والآخر يوجب الوديعة
والجاء بينهما غير ممكن
واهما لهما لا يجوز وحل
الدين على الوديعة حل
للعلى على الادنى وهو لا يجوز
لان الشيء لا يكون تابعاً لما
دونه فتعين العكس ولو قال
لرجل لي عليك ألف درهم
فقال اقرضها أو ائتمدها أو
أجلني بها أو قد قضيتها
كان اقراراً بالدعي لان
ما خرج جواً با اذ لم يكن
كلاماً مستقلاً كان راجعاً
إلى المذكور أولاً فكانه
أعاده بصريح لفظه فلما
قرن كلامه في الاولين
بالسكناء يرجع الى المذكور
في الدعوى وكأنه قال اقرض
الألف التي لك على كلاً أو اجاب
بنعم لكونه غير مستقل

(قوله وحمل الدين على
الوديعة الخ) أقول وفيه
بحث والاولى أن يقال ان
حمل الدين على الوديعة لم
ارتكاب مجازين فان قوله
قبلي اقرار بالدين بخلاف
العكس فليتامس (قال
المصنف ولو قال له رجل لي
عليك ألف فقال اقرضها) أقول

والامانة اقلهما والاول أصح (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي فهو اقرار بامانة في يده)
لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك ينشوع الى مضمون وأمانة فيثبت اقلهما وهو الامانة

قال لاحق له على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال
لاحق لي قبل فلان برئ مما عليه وماعنده لان ماعنده قبله وماعليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) هذا التهمة الدليل
يعني أن الامانة أقل الدين والامانة فيحمل قول المقر عليها كونه في الادنى المتيقن قال المصنف (والاول أصح)
أي ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في السكافي والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدون
أغلب وأكثر فكان العمل عليه. أخرى وأجسد وقال في معراج الدراية والاول وهو أنه اقرار بالدين أصح
ذكره في المبسوط وعلى بان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى أقول لقائل أن يقول
ينبغي هذا التعليل بما اذا قال لاحق لي قبل فلان فانه لم يحمل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين
والامانة جميعاً بالاتفاق مع حريان هذا التعليل هناك أيضاً أقول يمكن دفع ذلك بامكان الفرق بين المثلثين
بان احدهما صورة الاثبات والمسلم يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد حل على ما هو الاربع
منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما تيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء حل على نفيهما
معاً في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية للأقارب وغيرهم من كتاب الوصايا
حيث قال ومن أوصى لوالديه وله موال أعنتهم وموال أعنتهم فلو وصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لان
أحدهما مولى النعمة والاخر ممنوع عليه فصار مشتركاً في نظامهما لفظاً واحداً في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حل في يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه
كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر أولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل لان الهداية شرح
الدراية التي تجمع مسائل الجامع الصغير وتختصر القدوري والزوائد عليها مذكورة على سبيل التفرع الان
المصنف لما رأى الكلام المذكور في الاصل هو الاصح قدمه في الذكر ولهذا لم يذكر في البداية غير ما ذكر في
الاصل (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي فهو اقرار بامانة في يده) وهذه كلها من
مسائل الاصل قال المصنف في تعليلها (لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده) (لا في ذمته) (وذلك) أي ما كان في
يده (ينشوع الى مضمون وأمانة فيثبت اقلهما) وهو الامانة توصيه أن هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين
محملة الذمة والعين ويحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة اذ هما محمل عاها للتيقن بها وهذا لان كلمة
عند القرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في
هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة على ذكرنا لان هذه السكاهات في العرف والعادة
تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف كذا في التبيين فان قلت بشكل هذا بما اذا قال له
قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فانه اقرار بالدين لا بالامانة مع أن الامانة اقلهما قلت تنوع اللفظ
الى الضمان والامانة فيما نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفي تلك المسئلة من افظين والاصل أن أحد اللفظين
اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار ترجح الدين كذا في المبسوط قال في النهاية بعد نقل هذا
عن المبسوط وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ الذي يوجب الدين لما يوجب الامانة يمكن لاعلى العكس
لانه حينئذ يلزم استعارة الادنى للسلا على وذلك لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعتاق وأما في الاول
فكان فيه استعارة الاعلى للادنى وهو صحيح كاستعارة العتق للطلاق والاستعارة انما تصح في اللفظين لا
في اللفظ الواحد المحتمل للشئين بل انما ينتظر فيه الى ما هو الاعلى المحتمل والادنى المتيقن فيحمل على
كلامه تفسير لا وله وهو يحتمل لما ذكره فان قوله على أي حظه لهما لا عينها لان المضمون على الموضع الحفظ
والمال محله فقد ذكر المحل وأراد به ما يحمله فاحتمله اللفظ مجازاً فيصير موصولاً لا مفصولاً (قوله والاول أصح)

(٤٠ - تكملة الفتح والكفاية - سابع) الالف مذكور وتاثير الضمير بتاويل الجمله وفي القاموس الالف من العدد مذكور
ولو انث باعتبار الدوام حل (قوله اذالم يكن كلاماً مستقلاً) أقول بان يشتمل على الضمير مثلاً

(ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال أترتها أو انتقدتها أو أجنبي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال أترن الالف التي لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا وجوب ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا

الادنى المتيقن اثبوتة يقينا انتهى (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال أترتها أو انتقدتها أو أجنبي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدوري في مختصره يعني أن ما ذكره الجيب في هذه الصور كلها يكون اقرارا بالمعنى لان ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور أولا فكأنه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاول والثاني بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى واليه أشار المصنف بقوله لان الهاء في الاول والثاني) أي في قوله أترتها في قوله انتقدتها (كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال) في الاول (أترن الالف التي لك على) وفي الثاني انتقد الالف التي لك على فصار كلوا جوابا بنعم لكونه غير مستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب (حتى لو لم يذ كر حرف الكناية) يعني الهاء (لا يكون) كلامه (اقرارا) بالمعنى (لعدم انصرافه) أي لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أي الى المذكور في الدعوى لكونه مستقلا بنفسه فكأنه قال افسدو زانا للناس أو نقادوا لناس أو نقادوا لناس (كناية عن المذكور في الدعوى) والتأجيل انما يكون في حق واجب (واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أجلي بها اقرارا يعني أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه للتزيف فاقضى ذلك أن يكون طلب التأجيل اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا وجوب) أي يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد قضيتكها اقرارا يعني ان القضاء يقتضي سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه فلما ادعى قضاء الالف صار مقرا بوجوبها (ودعوى الابرء) بان قال أترتني منها (كالقضاء) أي كدعوى القضاء لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا وجوب يعني أن الابرء أيضا يتلوا وجوب لان الابرء اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا أشكال وهو أنه قد أبقت كلمة الفقهاء في كذب الاقرار على أن قول المدعى عليه بالالف للمدعى قد قضيتكها أو أترتني منها اقرار بوجوب الالف عليه وقالوا في تعليل هذا ان القضاء يتلوا وجوب وكذا الابرء يتلوه وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعبران وفي مسائل شتى من كذب القضاء في الهداية والوقاية بان المدعى عليه بالالف لو قال للمدعى ليس لك على شيء أو ما كان لك على شيء ثم ادعى قضاء تلك الالف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الالف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويرأ من دفعه الخصومة حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بياطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى

لان استعماله في الدون أعاب وأكثر فكان الجمل عليه أجدر (قوله لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور) الاصل أنه متى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يكون جوابا كقوله لي عليك ألف أو قال أقض الالف التي عليك فقال نعم فقد أقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه فقد أخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطأ طلبا كالمعاد فيه فكأنه قال نعم أعطيتك الالف التي لك على وحتى ذكر في موضع الجواب كلاما مستقلا بنفسه يجعل مبتدأ فيه لا يجيب الا أن يذ كر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من أن يحمل على الجواب ولا يلزم على هذا المدعى ان الغداء لو قال والله لا أتعدى ينصرف الى الجواب بدون الكناية فان المعنى الذي يوجب حمله على الجواب في اليمين بوجبه حله على الابتداء ههنا لانه انما جمل على الجواب في مسئلة اليمين لانه دخل المدعى في اليمين بيقين أو يذ كر الجواب أو الابتداء لحمل على الجواب كيلا يلزم وجوب الكفارة بكل غداء آخر بالشك وهذا المعنى بوجبه حله على الابتداء ههنا كيلا يلزم المال بالشك (قوله ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا) اشارة الى قوله والقضاء

حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلا فكأنه قال افسدو زانا للناس أو نقادوا لناس أو نقادوا لناس وادعواهم وأما في قوله أجلي فلان التأجيل انما يكون في حق واجب وأما في قد قضيتكها فان القضاء يتلوا وجوب ودعوى الابرء كدعوى القضاء لانه يتلوا وجوب وكذلك دعوى الصدقة والهمة يعني لو قال صدقت بها على أو هبتهالي كان اقرارا لانه دعوى التملك وذلك يقتضي سابقة الوجوب اذا قال له على ألف درهم الى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر على نفسه ما لا وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق

وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك به على فلان لانه تحويل الدين قال (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالنراهم السود لانه صفة فيه وقد مررت المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل)

ولم يعتبر واقول زفر هناك القضاء يتلوا وجوب وكذا الإبراء وقد أنكره فيكون مناقضا فكان بين كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعني لو قال تصدقت به على أو هبتها لي كان ذلك أيضا اقرا راسمه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعني أن الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك به على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرا راسمه (لانه تحويل الدين) من ذمة الى ذمة وهذا لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أفضيكم اليوم أو لا آتزمه لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه فاما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا فلا يحتاج الى تأكيد نفى القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولوقيل له هل عليك فلان كذا فاما ما رآه بنعم لا يكون اقرا راسمه لان الاشارة من الاخرى قائمة مقام الكلام لامن غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى القدرورى في مختصره (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا) هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى وقت فيلزمه بالوصف الذي أقر به وهذا ليس بشئ لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذي هو حق الدائن ولكنه مؤخر للمطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الإبراء كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط قال المصنف في تلييل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر بدين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى (فصار) أى فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أى بعبد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك الغير (وادعى الاجارة) أى ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا ههنا في دعوى الاجل ((بخلاف الاقرار بالدراهم السود) أى بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فصدقه في المقر له بالدراهم دون وصف السواد حيث يلزمه الدراهم السود دون البيض (لانه) أى لان السواد (صفة فيه) أى في الدراهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به على الصفة التي أقر بها أو ما الاجل فليس بصفة في الدين الواجبة بغير عقد الكفالة كالعروض وعن البياعات والمهر وقيم المتلفات بل الاجل فيها أمر عارض وله هذا لا يثبت بالشرط والقول لمنكر العارض وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كطب الكفالة ومن قال لا حولك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى وان قال ضمننت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كفي الخيار أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصل انتهى (قال) أى القدرورى في مختصره (ويستخلف المقر له) أى يستخلف المقر له في مسئلته هذه (على الاجل) أى

كما إذا أقر بعبد في يده لغيره
وادعى الاجارة لا يصدق
في دعوى الاجارة بخلاف
ما إذا أقر بدهم سود فانه
يصدق لان السواد صفة
في الدراهم فيلزم على الصفة
التي أقر بها وقد مررت
المسئلة في الكفالة ويستخلف
المقر له على انكار الاجل
لانه منكر واليمين على من

يتلوا وجوب لان الإبراء اسقاط وهو انما يكون في دين واجب عليه وكذلك دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت به أو هبته لي لان هذا دعوى التملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لان ما يردان على الدين الثابت وكذا اذا قال أحلتك به على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون (قوله) وقد مررت المسئلة في الكفالة (أى في باب الضمان منه ببيان الفرق وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا انه لا يكثر

لأنه منكر حق عليه واليمين على المنكر (وان قال له على مائة ودرهم لزمه كراههم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على اجمالها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استعملوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة

على انكار الاجل (لأنه منكر حق عليه) فان المقر يدعى عليه التاجيل وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور وقال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر رجل ثم أنكر فاستخلفه القاضي خلف ثم أقام الطالب بينة على اقراره فبقي له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم لزمه كراههم) وكذا قال مائة ودرهم ان أمانة أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام فاضحان حيث قال في فتاواه ولو قال له على ألف ودرهم أو على ألف ودرهم ان أمانة أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب) أي ولو قال له على مائة وثوب (لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف (وهو القياس في الاول) يعني أن لزم ودرهم واحد الى جوع في تفسير المائة الى المقر هو القياس في الفصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ الشافعي في هذا الفصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو العاطفة لا تفسير لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه (فبقيت المائة على اجمالها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير الى البيان ولكن علماء نازحهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما اذا قال له على مائة ودرهم أو مائة وثلاثة دراهم أو مائة وقدر حنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استعملوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره) أي بذكر الدرهم مرة (عقيب العددين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجهلون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي استعمالهم (فيما يكثر استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما ثبتت في النعمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لشبوتها في النعمة في جميع المعاملات حاله وموجله ويجوز الاستعراض به العموم البلوي (أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها) فان الثياب لا تثبت في النعمة ديناً الا في السلم والشاة ونحوها لا تثبت ديناً في النعمة أصلاً (فبقي) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان المجل الى المجل لا الى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظراً ما أوفانا من كثرة استعمالهم بذكر الدرهم مرة عقيب العددين لا يجدي فيما نحن فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العددين بل انما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما ما نافي فلانهم استعملوا بذكر الثوب أيضاً عقيب العددين ألا يرى الى ما سيأتي أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثواباً لانصراف التفسير الى مجموع العددين المبهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتم عمل في الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استعملوا تكرار المبهمين في كل عدد بل اكتفوا بذكره مرة في بعض الاعداد وما لا يختصراً ألا يرى أنهم استعملوا بذكره عقيب العددين على الاطلاق والاطراد وكذلك اكتفوا في عدد واحد أيضاً فيما يكثر استعماله حاله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم وجوبها فبقي على الحقيقة بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب لانه ذكر عددين مبهمين وأعطاهما تفسيراً

أنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كراههم ولو قال مائة وثوب أو مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرجع في تفسير المائة اليه لانه هو المجل وهو القياس في الدرهم أيضاً وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والمهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير له ههنا لان الدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على اجمالها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين أنهم استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العددين والاستعمال فيما يكثر استعماله عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك فيما ثبتت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لشبوتها في الذمة في جميع المعاملات حاله وموجله ويجوز الاستعراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة ديناً الا في السلم والشاة لا تثبت ديناً في (قوله لاقتضائه المغايرة) أقول أي لاقتضاء العطف المغايرة بخلاف التفسير فانه يقتضي الاتحاد (قوله واكتفوا بذكره عقيب العددين الخ) أقول

الغنة اذا قال مائة وثوبان
ففي على الحقيقة أي على
الاصل وهو أن يكون بيان
المجمل الى المجمل لعدم
صلاحية العطف للتفسير
الاعند الضرورة وقد
انعمت وكذا اذا قال مائة
وثوبان يرجع في بيان
المائة الى المقر لما بينا أن
التياب وما لا يكال ولا يوزن
لا يكثر وجوبها بخلاف
ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب
حيث يكون الكل ثيابا
بالإتفاق لأنه ذكر عدد من
مبهين وأعطى ما تفسير
اذا أثواب لم تذكر بحرف
العطف حتى يدل على المغايرة
فأنصرف اليهما جميعا
لاستوائهما في الحاجة الى
التفسير لا يقال الاثواب
جمع لا يصلح تمييز المائة
لانها لما اقترنت بالثلاثة صار
العدد واحدا قال (ومن أقر
بقر في قوصرة الخ) الاصل
في جنس هذه المسائل ان
من أقر شيئين أحدهما
ظرف للآخر فاما أن
يذكرهما بكامة في أو بكامة
لا ينبغي عليك ان اكتفاء
عقب العدين لا يختص بما
ثبت في النعمة في جميع
المعاملات بل يتم لكل الثوب
والشاة وغيرهما ثم ما نحن
فيه لم يذكر فيه عددان فلا
يناسب هذا الكلام ظاهرا
(قال المصنف ووجهه أن
القوصرة الخ) أقول بخلاف

(وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لأنه ذكر عدد من مبهين وأعطى ما
تفسير اذا أثواب لم تذكر بحرف العطف فأنصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كلها
ثيابا قال (ومن أقر بقر في قوصرة لزمه الثمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصب غرق قوصرة ووجهه
أن القوصرة وعاءه وظرفه وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه وكذا الطعام في
السفينة والحنطة في الجوالق

الاولى ههنا أن يطرح من البين - ديث الذي كرهه العبدان ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في
الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استعملوا تكرارا الدرهم ونحوه وانتقوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذاعند كثرة الوجوب بكثره أسبابه ودورانه في الكلام وذاعند ثبوت
الغنة كالاثمان والمكيل والموزون بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يكثر وجوبه او ثبوته في الذمة
فبقيت على الاصل قال في النهاية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من
الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسم واحدة بخلاف العبيد فانهم لا تقسم
قسمية واحدة وما يقسم قسمية واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المهر من تفسير للمهر
انتهى ووافقه ما ذكره الامام فاضل خان في فتاواه حيث قال الرجل قال اغلن علي ألف وعبد عن أبي يوسف
رحمه الله أنه قال يقر في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب
وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بنى آدم لان بنى آدم لا يقسم الى هنا كلامه وقال الامام الزلي في التبيين بعد
نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان عندهما يقسم العبيد كالغنم وانما لا يقسمون عند أبي جعفر رحمه
الله اه فتأمل قال المصنف (وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقر (لما بينا) من أن
الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثيابا
بالإتفاق لأنه ذكر عدد من مبهين وأعطى ما تفسير اذا أثواب لم تذكر بحرف العطف حتى يدل على المغايرة
(فأنصرف اليهما) أي فأنصرف التفسير المذكور الى العدين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
فكان كلها) أي كل الاتحاد المندرجة تحت ذينك العدين (ثيابا) لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة
لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد كذا في الكافي والشرح (قال أي القدوري في مختصره) (ومن
أقر بقر في قوصرة لزمه الثمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء الثمر يتخذ من قصب وقواهم انما
تسمى بذلك مادام فيها الثمر والا فهي زنبيل مبنى على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجمهرة أما القوصرة
فاحسبها ذنبلا وقد روى أفصح من كانت له قوصرة * باكل منها كل يوم مرة

ثم قال ولا أدري ما ضحى هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وفسره في الاصل) أي فسر الاقرار بقر في
قوصرة في الاصل وهو المبسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصب غرق قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه
المسئلة وهو لزوم الثمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاءه) أي الثمر (وظرفه) أي الثمر (وغصب الشيء
وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه) أي فيلزم الثمر والقوصرة المقو
وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصب الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي

فأنصرف اليهما لا يقال الاثواب لا يصلح تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد القوصرة
بالتخفيف والتشديد وعاء الثمر يتخذ من قصب وقواهم انما تسمى بذلك مادام فيها الثمر والا فهي زنبيل مبنى
على عرفهم كذا في المغرب بوالاصل في جنس هذه المسائل ان كان الثاني ظرفا للاول وعاءه لزمه نحو ثوب في
منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا للاول نحو قوله غصبك درهما
في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه وان كان الثاني مما
يحتمل ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا يحمل على الظرف عند مجرده الله لانه حقيقة لا ظرف ومتى أمكن

بمخلاف ما إذا قال غصبت ثمران قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون اقراراً بغصب المتزوع قال (ومن
أقر بداية في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى
قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت

وفيما إذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالغص جمع جوالق بالضم والجوالق يسبق بزيادة الياء تسامخ
كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني طرفاً للدول ووعاءه لزماء نحو ثوب في منديل
وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان الثاني مملاً لا يكون وعاءاً للدول نحو قولك غصبت درهمي في درهم لم
يلزم الثاني لانه غير صالح لان يكون طرفاً لما أقر بغصبه أولاً فلا يخفى كذا في المبسوط وذكري في الشروح
أقول برده على هذا الاصل النقص بما إذا أقر بداية في اصطبل فان اللازم على المقر هناك هو الدابة خاصة عند
أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون طرفاً للدول ويمكن أن يقال
ان ذلك من باب التخلّف لمّا أعيد عدم المانع في الاحكام السككية فغير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول
كتاب الوكالة (بمخلاف ما إذا قال غصبت ثمران قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في
كلمة من فبمخلافه (لان كلمة من الانتزاع فيكون اقراراً بغصب المتزوع) يعني أن كلمة من لا تبدأ الغاية
فيكون اقراراً بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يضمنهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج البراية أخذنا
من السكافي وقال في النهاية لان كلمة من للتبعض فانما يضمنهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه
أن كلمة من يستعمل للتبعض والتميز فيكون الانتزاع لازماً له لأن معناه أن من موضوعه الانتزاع انتهى
أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من
في قول القائل غصبت ثمران قوصرة لا تحتل معنى التبعض اذ لا يصح أن يكون الثمر بعض القوصرة
فكيف يضمن الانتزاع من التبعض في ذلك القول وأما انضمام الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة
من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجزى شيناهما كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة بمخلاف معنى
الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحتل الابتداء قطعاً فيتم التقرّب جداً وأما الحكم في كلمة
على نحو أن يقول غصبت كافاً على حار فكان اقراراً بغصب كاف خاصة والحار مذكور لبيان
محل التصويب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل كذا في المبسوط وذكري
كثير من الشروح (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر بداية في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما

قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقراراً بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقراراً بهما جميعاً الآن للزوم
على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون
بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمن لا يكون الا بالنقل والتحويل
عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضموناً بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما)
أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد رحمه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في
الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في
المبسوط ولو قال غصبت منك طعاماً في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاماً في سفينة لان البيت قد يكون وعاءاً للطعام
فيكون اقراراً بغصب البيت والطعام الآن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمن لا يكون الا بالنقل والتحويل

حمله على الحقيقة بحمل عليها كما في قوله غصبت ثوباً في عشرة أثواب فانه يلزمه عند محمد رحمه الله أحد عشر ثوباً
لان العشرة قد تكون وعاءاً لثوب الواحد لانه قد يصان الثوب بنفسه في عشرة أثواب فصار قوله حنطة في
جوالق وعند أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله لم يلزمه الا ثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان
في عشرة أثواب عادة فصار بياناً لان محل المصوب عشرة أثواب هذا في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فـ

من فان كان الاول كقوله
غصبت من فلان ثمراني
قوصرة وهي بالتخفيف
والتشديد وعاء الثمر أو ثوباً
في منديل أو طعاماً في سفينة
أو حنطة في جوالق لزمه لان
غصب الشيء وهو مطروف
لا يتحقق بدون الظرف وان
كان الثاني كقوله ثمران
قوصرة وثوباً من منديل
وطعاماً من سفينة لم يلزم الا
المطروف لان كلمة من
لانتزاع فيكون اقراراً
بغصب المتزوع ومن أقر
بشئين لم يكن كذلك كقوله
غصبت درهمي في درهم لم
يلزمه الثاني لان الثاني لم
يصلح لغير الاول لغيره
كلامه ومن أقر بغصب دابة
في اصطبل لزمه الدابة خاصة
يعني أن الاقرار اقراراً بهما
جميعاً لكن لا يلزمه الاضمان
الدابة خاصة عند أبي حنيفة

قوله على درهم في تغيير حنطة
فانه يلزم الدرهم والقفيز
باطل لانه أقر بدرهم في الذمة
وما في الذمة لا يتصور أن
يكون مطروفاً في شيء آخر
ووجه التفسير بما ذكره
يعلم من هذا فليتلأمل والمسألة
مذكورة في غاية البيان في
شرح قوله له على خمس سنين
خمس) قوله ومن أقر بشئين
لم يكن كذلك) أقول أي
أحدهما طرفاً والاخر
مطروفاً

قال (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والغص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجالة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبى فاني مندبل لزماء جميعا) لانه طرف لان الثوب يلف فيه (وكذا قال على ثوبى في ثوب) لانه طرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا طرف (وان قال ثوبى في عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند أبي يوسف وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فامكن حمله على الطرف ولا ييوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله

وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم نقله واحصاء ما أقر به فلم يصدق فكان ضاها للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنالقه المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والغص) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والغص جميعا ولهذا يدخل الغص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما اسم الخاتم لزماء جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي لغيره بسيف فله النصل وهو حديدية السيف (والجفن) وهو الغمد (والحمائل) جمع حالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (لان الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحجالة) الحجلة بفتحين واحدة بحال العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وكذا في الصحاح (فه) أي فلامقره (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالعبدان جمع دود (والكسوة) أي كسوة الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والأشجار اذا كانا فيهما حتى ان المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار لم يصدق ولم تقبل بينة وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على أن الغص لم تقبل بينة وأما اذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحليته لك أو هذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في الذخيرة (وان قال غصبت ثوبى فاني مندبل لزماء جميعا لانه) أي المندبل (طرف) (لثوب) لان الثوب يلف فيه (وقد مر أن غصب الشيء وهو مطرف لا يتحقق بدون الطرف) (وكذا) أي وكذا الحكم (لو) قال على ثوبى في ثوب لزماء (لانه طرف) أي لان الثوب الثاني طرف للثوب الاول فيلزمه الثوبان جميعا (بخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لانه) أي لان قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا طرف) كالا يخفى (وان قال ثوبى في عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فامكن حمله على الطرف) يعني أن كاحية في حقيقة الطرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لان الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا يصار الى الجاز قبل هو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرا باس في عشرة أثواب حرر يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرر لا تجعل وعاء للكر باس عادة كذا في الشروح قال في النهاية والبسة أشار في المبسوط (ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله

ذكره في الكتاب وهو أن يكون اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من لا بداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدء الغصب من القوصرة وانما يغيب منه الانتزاع وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبتا كذا على جماره فكان اقرارا بالغصب الا كاف خاصة والجمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المثل النصل حديدية السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة جمع سري (قوله ان حرف في يستعمل في البين والوسط)

وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الذابة والطعام يدخلان في ضمائه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير متولين والغصب الموجب للضمين لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمائه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والنصل حديدية السيف والجفن الغمد والحمائل جمع حالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقي كلامه يعلم من الاصل المذکور (قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب) قيل هو منقوض على أصله بان قال غصبت كرا باس في

(قوله قبل هو منقوض على أصله) أقول اطلاق النقص ليس بموافق للاصلاح فان اللازم قصور الدليل عن المدعى

تعالى فادخلني في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حله على الظرف فتعين الأول بحلا ولو قال لغلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال

تعالى فادخلني في عبادي أي بين عبادي فوق الشك (في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى البين وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد) (والاصل براءة الذم) لان ما دخلت بر يشترق عن الحقوق فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الا ثوب واحد (على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني ان مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منهن موعى موعى في حق ما وراءه ولا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فانه وعاء وليس بوعى فلفظة كل ههنا مجرد التأكيد لا الاستغراق كما قالوا في نظائرهما فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن حمل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين الاول) أي المعنى الاول الذي هو البين (بحلا) بكامة في قوله المزبور فكأنه قال على ثوب بين عشرة أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الا ثوب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فاذا لم يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هذا من بينهم صاحب العناية أن قال وتعين أول كلامه بحلا يعني أن يكون في معنى البين انتهى أقول هذا الشرح منهم لا يطابق المشروح اذ لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلامه المقر اغوا فان قوله فتعين الاول بحلا يدل على أن لا آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب بحلا متعينا وهو معنى البين المذكور أولا فاذا تبسّر لا آخر كلامه بل تعين له محمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كما أنه لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام اذ يجب صيانة كلام العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من الجانب ما زاد صاحب العناية فان قوله وتعين أول كلامه بحلا بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الاول في قول المصنف فتعين الاول بحلا على أول كلام المقر وهذا مع كونه مما ياتي عنه جدا قيد بحلا بنا فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان الكون في معنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله على ثوب اذ لا ماس له بمعنى البين أصلا واعلم أن الامام الزاهدي قال في شرح مختصر القدوري قد اشتباه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن الظرف معين مشار اليه أم يستوى المعين والمنكر في ذلك الى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرفة والمنكر ويرجع في بيان المنكر اليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غضبتك ثوبا في منديل فهو اقرب الى ثوب والمنديل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهمان في درهم أو درهمان في طعام لم يلزمه الادراهم والاصل في هذه المسائل أن في متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصبهما والافغص الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لغلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لاني تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن فيراط على أن حساب الضرب في المسموحات لاني الموزونات كذا قالوا ولان حرف في الظرف حقيقة والادراهم لا تكون طرفا للدراهم واستعماله في غير الظرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي وقد يكون بمعنى على كقوله تعالى ولا صلبنكم في جدوع النخل أي على جدوع النخل وليس أحدهما أولى من

فان قيل لم يات استعماله في الآية للبين والوسط بل لمع أي مع عبادي قلنا لما تردد بين المولين وباعتبار حله على البين والوسط لم يجب الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على أيضا كقوله تعالى ولا صلبنكم في جدوع النخل أي على جدوع النخل وحله على هذا المعنى لا يوجب أيضا الالزمة في الاصل براءة فلا يجوز شغلها بالشك (قوله على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني ان العشرة لا تكون وعاء

عشرة أثواب حرب لزمه الكل عند محمد مع أن عشرة أثواب حرب لا يجعل وعاء لا كبر باس عاد (قوله على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منهن موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين أول كلامه بحلا يعني أن يكون في معنى البين (قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لاني زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لم يزد فيه وزن فيراط وباقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق

(قال المصنف فوق الشك) أقول لتعارض الحقيقة لكامة في العادة فان الثوب الواحد لا يصان في عشرة أثواب عادة (قال المصنف على أن كل ثوب موعى الخ) أقول لفظه كل ههنا للتكثير

وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة (لان اللفظ يحتمله) ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان

الأخر فلزمه خمسة باول كلامه ولما آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدم جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم صرح بما بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما قال أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسألة الاقرار صرحا في كتاب الطلاق في شرح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخلني في عبادي قبل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عنيت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضا لانه استعمل في بمعنى واوال عطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب إيقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في ثنتين واحدة وثلثين فمضى ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان في باني بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفا فيلغوز كرا الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بغير معنى على ما حكمه عند علمائنا وذ كر في النهاية أن حكمه أيضا حكم في حتى ولو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عنيت به على عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا اه (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد فلا هو كذلك في حد قائم بنفسه كافي المحسوسات فاما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حدا لما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حدد كرا وان لم يكن واجبا لأن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرور في ادخال الغاية الثانية فان أخذنا بها بالقياس انتهت والحاصل ان ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى احسان وفي الغاية الثانية قياس وبنا لاه في الغايتين استحسن

معنى لان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب وكل ثوب يكون موعى في حق ما وراه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا أو ما قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أو ثوب فهو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرا باس في عشرة أو ثوب كرا عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة أيضا مع ان شرحوه ولا يجعل وعاء للكر باس عادة ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة المسئلة مع اختلافنا واولا لهما من في الطلاق ولو قال له على ما بين كرا شعير الى كرا حنطة فعليه في قول أبي حنيفة رحمه الله كرا شعير وكرا حنطة لا في قولنا لان الفقير الاخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد لهما الله يلزمه الكرا ولو قال له على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدرهم وتسعة دراهم وعندهما

(فصل) لما كانت مسائل الجمل مغارة لغير هذا كرهاني فصل على حدة وألحق بهم مسألة الخيار ابتداء بالمبسوط والله اعلم قال (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لجل فاما أن يمين سيبا ولا فان بين فاما أن يكون سيبا صالحا ولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أومات أيوه فورته فلا قرار صحيح لانه بين سيبا لو عايناه حكمنا به فكذلك باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به لمدة يعلم (٣٢٢) فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة أشهر من

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحادث الى هذا الحادث فله ما بينهما وليس له من الحادثين شيء) وقد مررت الدلائل في الطلاق

(فصل) (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصي له فلان أومات أيوه فورته فلا قرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءته به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده (ولو قال له من داري ما بين هذا الحادث الى هذا الحادث فله) أي للمقر له (ما بينهما) أي ما بين الحادثين (وليس له من الحادثين شيء) أي لا تدخل الغائتان في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كسب الطلاق فمن شاء الاطلاع عليها فليراجع

(فصل) لما كانت مسائل الجمل مغارة لغيرها صورته ومعنى ذكرهاني فصل على حدة وألحق بهم مسألة الخيار ابتداء بالمبسوط كذا في الشروح (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم) فهو لا يتخلو عن ثلاثة أوجه لانه اما أن يبين سيبا ولا يبين ذلك فان بين سيبا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصي بها) أي بالالف (له) أي للحمل وهو الجنين (فلان أو) قال (ومات أيوه) أي أومات الجمل (فورته) أي وورث الجمل الالف أثبت ضمير الالف أولا باعتبار البراهم وذكره ثانيا لكون الالف مذكرا في الأصل قال في القاموس الالف من العدد مذكروا أثبت باعتبار البراهم جاز انتهى (فلا قرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للحمل يعني أنه بين سيبا صالحا لثبوت الملك للحمل فلو عايناه حكمنا به فكذلك اذا ثبت باقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كالأقر به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقتين أحدهما - بقي - والاخر حكمي فالخفي ما اذا وضعت لاقل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعت لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت المرأة معتدة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن معتدة وجاءته به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان السراح افرقوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فذهب من يلزمه عشرة دراهم وعشرة ذنانير وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم

(فصل) (قوله ومن قال لجل فلانة على ألف درهم درهم الى آخرها) صورة المسئلة أن يقول لسانى بطن فلانة على ألف درهم ورثها من أبيه فاستهلكتها أو كان ذلك ديننا لبيه مات وانتقل اليه أو وصيته من غيره فاستهلكتها أو كان ديننا على فوصي له بذلك ولو جاءت بولد من حين فالمال بينهما في الوصية يقسم بينهما نصين وفي الميراث يكون بينهما لذكرا مثل حظ الأنثيين (قوله ثم اذا جاءته به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه) بان وضعته لاقل من ستة أشهر مفعلات المورث والموصى وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق

وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي مدة فكذلك وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه

(فصل) (قال المصنف) (ومن قال لجل فلانة الخ) أقول قال الاتفاقى لو أوصي له ابنته لجل أن تغلف بعموته جازت الوصية لانه وصية لصاحب الدابة لان الدابة لا تغلف مستحقة فصير ذكرها لتعيين الميراث انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاحرس والاقرار لهم لو قال له دابة فلان على ألف درهم أو أوصي لها بالغلف واستهلكته يصح ويكون لصاحبها انتهى (قوله) وألحق بها مسألة الخيار ابتداء بالأسانى المبسوط) أقول أي في ما مراد مسألة الخيار عقيب مسائل الجمل وان خالف المبسوط حيث أورد ههنا في فصل واحد وفي المبسوط عقد لكل منهما بابا على حدة فعنون مسائل الجمل بقوله باب الاقرار لما

في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الصواب أن يقول من وقت موت الموصى والمورث كما قاله العلامة النسفي في الكافي حيث قال قال في المبسوط وهذا اذا وضعت لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سيجي في كسب الوصايا فراجع

فان جاءت به ميتا فالمل للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمل بينهما

وكذا ان جاءت به ميتا فالمل
للموصى والمورث يقسم
بين ورثته لان هذا الاقرار في
الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد الولادة ولم
ينتقل وان جاءت بولدين
حين فالمل بينهما نصين
ان كانا ذكرين أو أنثيين
وان كان أحدهما ذكرا
والآخر أنثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر
مثل حظ الأنثيين وان كان
السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر
مثل حظ الأنثيين) أقول اذا
لم يكونا من أولاد أم الميت
لماصرحوا من أن ذكرهم
وانما هم في الاستحقاق
والقسم سواء

ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشرع
أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من
سنة أشهر مدمات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذ كرفي المبسوط أيضا أقول القول الاول وان
كان أوفق بالشرع في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولد قائما وقت الاقرار الآن القول الثاني هو الموافق
للحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى
ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق
وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصى أو المورث
ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولدف في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر
من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث
في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للعمل شيء اما اذا جاءت به لا أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو
المورث فلا نه يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا
يغيب كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال واما
اذا جاءت به لا أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فلا نه لا يتعين حينئذ
كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر
له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سبب غير صالح على ما سياتي ولكن بقي ههنا شيء على القول الثاني
أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكمي لا الحقيقي وذلك بان وضعته لا أكثر من ستة أشهر
الى سنتين وكانت معتدة قالوا يحكم حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث
أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا
يقضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى
أكثر من سنتين وقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من
وقت موت المورث أو الموصى في الطريق الحكمي أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت
المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريق العلم بذلك أصلا فلنا فاعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت
النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت
المورث أو الموصى أقل من سنتين وقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل
(فان جاءت به) أي ان جاءت فلا نه بالولد ميتا فالمل للموصى (فما اذا قال أو متى به له فلان (والمورث) فيما
اذا قال مات أبوه فورثته (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصى والمورث (لانه)
أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم
ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمل بينهما) نصين ان كانا ذكرين أو أنثيين
وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين
كذا في الشرح قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لصاصرحوا من أن ذكرهم وانما هم
في الاستحقاق والقسمة سواء أقول لاحاجة الى هذا التقيد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقر مات أبوه

شيئا الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين حتى يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في
البطن حين مات المورث والموصى (قوله فان جاءت به ميتا فالمل للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه
اقرار في الحقيقة) لهما اذا تركه بمقاة على ملك الميت لم تصرف الى وارثه أو الى من أوصى له به ولو جاءت بولدين

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحتقيقه وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كقولنا قطع يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع وبين السبب (٣٢٤) بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكايته بانه وهو القاضي

أومن ياذن له القاضي وإذا تصور النائب جاز للمقرر إضافة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وأن أجزم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا إلى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن إضافته إلى المحل بعمله على السبب الصالح لسلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دمن كغاله والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيا لكلام العاقل ولا يبي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف إلى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحمد المتفاوضين

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء) لانه بين مستحيلا قال (وان أجزم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من المبيع فيجب اعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح فو رنه فلهذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب الكافي وغيرهم وأما بالنظر إلى مطلق الارث فلا بد من التقيد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الحل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة فلا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحتقيقه وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولي له احد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه وإذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعمله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيانا لارجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بانه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كقولنا قطع يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة انتهى أقول فيه بحث لانه ان ظهر كذبه فاعلمنا ان ظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع في سبب مستحيلا بخلاف قوله قطع يد فلان وهي صحيحة فانه كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فالظاهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كما أن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح يؤاخذ به قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة ولية وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الأب باذن القاضي وإذا تصور ذلك من نائبه جاز للمقرر إضافة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف إلى المنتوب عنه كذا في النهاية وغيرها وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجزم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) إقبل وأبو حنيفة معتمده به قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من المبيع) (الشرعية) (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا إلى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا اذ لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن إضافته إلى محله (بالحل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصحيا لكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين

حين فمال بينهما فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (وان قال باعني شيئا بألف درهم أو أقرضني ألف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا) فان قيل هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعمله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لارجوعا فلهذا كان مقبولا منه (قوله) (وان أجزم الاقرار) بان قال لحل فلان على ألف لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح لان

أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الأئمة قلنا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعمله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيانا لارجوعا فلهذا كان مقبولا منه اه ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع إلى ما قالوا في ترجمه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن في جواب ذي الدين

ولابي يوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به

فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كغاله والجواز بكونه من التجارة كان جائزا تصحها لكلام العاقل (ولابي يوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين) في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرض الجنابة حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرض الجنابة لا يؤخذ بالعبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أيضا كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير المقر فيما إذا بهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا كذا إذا بهم قال في النهاية ولابي يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في النخبة فقال ان هذا اقرار صدر من أهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله الآن حله على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر الجمل على الجواز فيحكم بالفساد وتظهر هذا ما قالوا فبين اشترى عبدا بالف درهم فقبضه المشتري قبل نقد الثمن ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بالف وخمس مائة وقبضت جميعا على السواء كان البيع في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الجمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا بخلاف العبد المأذون اذا قرح حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهة واحدة بخلاف مالو بين شيئا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراثا حيث كان الاقرار صحيحا لجهة الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان يحكم بالجواز انتهى كلامه أقول الوجه الذي ذكر في النخبة منظور فيه أما أولا فلاننا لا نسلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا لجواز الاقرار للعمل مع تعذرا لجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة اتمام الاقرار له يقتضي تعذرا لجل على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لا يكفي في صحة الجمل على الجواز صلاحية وجهه ما من الوجهين المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما لا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الامر أن يلزم المقر بيان خصوصية وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فنأين يلزم الحكم بالفساد وأما ثانيا فلان ذلك الدليل منقوض بما اذا قال لرجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين صحيح بخلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب تنخر أو خنزير أو دم أو ميتة ولا شك أن الجواز للدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدها أولى من الآخر وأما ثالثا فلان التنظير المذكور فيه ليس بنام لان الجهالة في مسئلة بيع العبد المشتري مع عبدا آخر من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه لوجهين بان لا يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين بخصوصه وقعت الجهالة في ثمن وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في الاقرار كما تحققت على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بنام أيضا لانه ينتقض بصحة بيع عبدا آخره فان الجواز يبعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري من البائع أو ما بقي من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي منه مصر وفا الى الآخر ضرورة فتعذر وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعذرا لوجه الجواز في الآخر أيضا مع أن بيع عبدا آخره في المسئلة المزبورة ليس بفاسدا جاعا وينتقض أيضا بصحة بيع العبدين

عليه فاحذبه الشريك الآخر خو العبد في حال رقة فيصير بدلالة العرف كالتصريح به

(فيصير بدلالة العرف الخ) أقول ويمكن أن يقال دلالة العرف فيما يتصور فيه سببية التجارة وأما فيما نحن فيه فلا نسلم تلك الدلالة فليتأمل

الاقرار من الجميع فيجب اعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح فيعمل عليه تصحيد الكلام العاقل ولابي

قال (ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) لأن وجهها محمل جارية وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه

جميعا فيما إذا باع العبد المشتري بالف بعد نقد الثمن مع عبدا خوله من البائع بالف وخمسائة فان التعليق المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لأنه يجوز أن يصرف إلى العبد المشتري من البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الأول بخلاف الصورة الأولى فإزداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز مع تخلف الحكم المذكور فيها ويمكن تعليق فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا رد عليه شيء ما من مادته النقض فتأمل وراجع عملها (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأنه) أي لا قراره (وجهها محمل جارية وهو الوصية من جهة غيره) أي غير المقر بان أو وصى بالحل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقروا ثم وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحل لقان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحل عليه وهو المراد بقوله (فحمل عليه) قال الشراح ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فان الفسقاء صرحوا بان من أوصى بجارية لأجلها بعت الوصية والاستثناء وسأقي المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فليتذكر أن وصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها وبعوتها فاذن نصير الحامل للموصى له والحل لو ارث الميت فلو أقر الموصى له بعد أن قبض الحامل باستحقاقها بإياه بان حل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لعلهم لا وجه له ميراث في هذه الصورة ولا لتعليقهم إياه بان من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل تأمل جدا فان ما ذكرته وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشكك في هذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إيهام الأقار فان مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بان يبيع الجسل من المقر له ونحو ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحل بل يصرف عندهم جميعا إلى الإقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فنصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب النفاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث جوز الإقرار بالحل وبين المسئلة الأولى حيث لم يجوز الإقرار للحمل إذا أتهم الأقار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فان طريق التصحيح غير متعين لازدحام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لابي يوسف قال رأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم المال بينهما لأننا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية فبها إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذرا لاحتماله وجهين ارثا ووصية انتهى وقال صاحب النفاية قد ذكرنا أن نفايته إذا كانت جهة الجواز متعذرا لا يحتمل على الجواز لتزامم جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحل عليها وأولى من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها فيصح الإقرار به كافي هذه المسئلة فان من أجهت الميراث الوصية في حق الحل عليه غير صحيح لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحل كان له نصيب أيضا في الأم لشيوع حقه في جميع التركة وأما الوصية بمحمل جارية أو بمحمل شاة لا تكون وصية بالأم فتعينت الوصية جهة للجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة إقراره مطلقا بمحمل جارية لأنسان وعدم صحة إقراره مطلقا للحمل لما ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقا جهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضا أقول مدار ما ذكره من الفرق على حرفين أحدهما أن تعدد جهة الجواز يتنافى الحل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة منحصرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد

ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه لأن وجهها محمل جارية وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه

قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) لان الخيار للفسخ والاختيار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

منهما بما ذكرناه في المقامين فيمنعاً (قال) أي القدر في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بشئ على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام صح الإقرار وبطل الشرط أما بطلان الشرط وهو الأهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله (لان الخيار للفسخ) أي لأجل الفسخ (والاختيار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ يعني أن الإقرار واختيار الاختيار لا يحتمل الفسخ لان الخيار كان صادقا فهو واجب العمل به اختياره أو لم يختار وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختباره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه وأما صحة الإقرار التي حكمها لزوم المقر به كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم تنعدم) أي للزوم وقيل أي الاختيار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار لا تأثير للباطل ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فبما دخل عليه وهو حكم العقد والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار إلا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام إقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغاب في حكم الإقرار وهو السبب وما كان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا إذا أقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما إذا بين السبب بأن قال لفعلان على ألف درهم من قرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودعة بعينه أو مستهلكة على أني بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الآن اشتراط الخيار فيمابين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استهلا كالأهتلاك بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرضا أو غصبا بعينه أو ودعة بعينه فكذا لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان يرد ما قبض فيفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال لفعلان على ألف درهم من ثمن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محمداً رحمه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر له ولا شك أن المقر له اذ لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الحاصل يدعى شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقا ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الإقرار

لان الخيار للفسخ والاختيار لا يحتمله لان الخيار كان صادقا بمطابقته للواقع فلا معتبر باختباره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختباره وعدم العقد لتغير به صفة العقد وتغير به بين فسخه وإمضائه

بواخذ العبدية في حاله وبقاؤه الشريك الآخرو في الإقرار بدين المهر وأرش الجنابة لا يؤخذ العبد الماذون في حاله ولا الشريك الآخروا ولا يوجب فسخه الله طريق آخر وهو أن هذا الإقرار صدق من أهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله محمداً رحمه الله الآن حله على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر شيئا أولى من الآخر فتعذر الجمل على الجواز فيحكم بالفساد كما لو اشترى عبداً بالف ثم باعه من البائع مع عبداً آخر بالف وخمس مائة وقيمة ما سواهما فان البائع يفسد في الذي اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان الجواز جهتين أن يصرف اليه مثل الثمن الاول وأكثر والجمع متعذر ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكما بالفساد ضرورة بخلاف ما لو أقر بحمل لان طريق التصحیح متعين بالوصية ولا رجحان لارتان الوارث اذا كان له نصيب في الجمل كان له نصيب أيضا في الام لشروع حقه في جميع التركة اما الوصية بحمل جارية أو جعل شاة لا تكون وصية بالام فتعین الوصية جهة للتصحیح فيجوز هذا هو الفرق لا يوجب فسخه الله في صحة إقراره مطلقا بحمل جارية لانسان وعدم صحة إقراره بالغ العمل (قولا) ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) صورته ما اذا أقر لرجل بدين أو قرض أو غصب أو ودعة أو عارية فاقامة أو استهلاك على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فلا إقرار جائز والخيار

* (باب الاستثناء وما في معناه)

معناه *

لماذا كرم موجب الاقرار بلا
مغير شرع في بيان موجب
مع المغير وهو الاستثناء
وما في معناه في كونه مغيرا
وهو الشرط والاستثناء
استفعال من الثاني وهو
العصر وهو متصل وهو
الاخراج والتكلم بالباقي
و. تفصل وهو لا يصح
اخرجه (قال ومن استثنى
متصلا باقراره مع استثناءه
ولزمه الباقي) أما لزوم
الباقي فسلان الاستثناء مع
الجملة أي الصدر عبارة عن
الباقي لان معني قوله على
عشرة الادرهما معني قوله
على تسعة لم يعرف في
الاصول وأما اشتراط
الاتصال فانه قول عامة
العلماء ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه كما جواز
التأخير وقد عرف ذلك
أيضا في الاصول ولا فصل
بين كون المستثنى أقبل أو
أكثر وهو أيضا قول الأكثر
وقال القراء استثناء الاكثر
لا يجوز لان العرب لم تتكلم
بذلك والدليل على جوازه
قوله تعالى قم الليل الا قليلا
نصفه أو انقص منه قليلا
أو زد عليه واستثناء
الكل باطل لماذا كثر ان
تتكلم بالحاصل بعد الثنيا
ولاحصل بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع عن

(قوله قوله تعالى قم الليل
الا قليلا نصفه) أقول قوله

نصفه بدل من قليلا

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

قال (ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن
لا بد من الاتصال (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر

واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذب المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم بينة على الخيار لم يذ كر محمد
رحمه الله هذا الفصل في الاصل قالوا ويجب أن لا نسبح بينة لان البينة ناسم إذا ترتبت على دعوى صحبة
ودعوى الخيار من المقر ههنا لم تصح لما كان المناقضة لى هنا لفظ المحيط

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

لماذا كرم موجب الاقرار بلا غير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا
كالشرط وغيره لان الاصل عدم التغيير (قال أي القدوري في مختصره) (ومن استثنى متصلا باقراره) أي
موصولا باقراره لا مفعولا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد الثنيا (لان الاستثناء مع
الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الا واحد ما معني على تسعة لم يعرف
في الاصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان الاستثناء بيان تغيير فيصح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء
ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه كما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الاصول (وسواء استثنى الأقل)
أي الأقل من الباقي كافي قوله لفلان على ألف الأربعمائة (أو الأكثر) منه كافي قوله لفلان على ألف الأربعمائة
سمائة يعني لا تفصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال القراء استثناء
الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك وفي معراج الدراية وقال القراء لا يجوز استثناء الاكثر من الأقل
وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والقراء انه لا يصح استثناء الاكثر انتهى
و نوافقه ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما إذا قال لفلان على ألف الأربعمائة
وخسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والقراء وهو قول أبي
يوسف على ما روي عنه في غير رواية الاصول لا يصح استثناء الاكثر ولزمه الألف لان المستثنى أكثر من
المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو
انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذه الآية الكريمة دليلا على جواز استثناء الاكثر نظر لان
صاحب الكشاف قال في تفسيره ان نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أقل من نصف
الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليله لا فلي كذا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل
استثناء الاكثر أما على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قلدا معينا مخصوصا حتى يحكم بأنه أكثر من
الباقي نعم يعلم حينئذ انه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه
الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمذعي جواز استثناء الاكثر فلا ظهر في الاستدلال

باطل اما جواز الاقرار فلو جرد الصيغة الملزمة بقوله على أو عندى لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار
فلا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فهو صدق اختاره أو لم يختاره وان كان كاذبا لم يتغير باختباره وعدم
اختباره وانما باشر اشتراط الخيار في المعقود لتغير به صفة العقود بخبر به من الخيار بين فسخه وامضائه ولان
الخيار في معنى التعليق بالشرط فادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتتمل التعليق بالشرط فكذلك
لا يحتتمل اشتراط الخيار الآن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على
حكم أصل السبب فاذا بقي بقي حكم الاقرار وهو اللزوم

* (باب الاستثناء) *

(قوله وما في معناه) أراد به ما كان بيانا مغيرا كالشرط وغيره لانه في معنى الاستثناء (قوله لان الاستثناء مع
الجملة) أي مع صدر الكلام عبارة عن الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما (قوله ولكن
لا بد من الاتصال) لانه بيان مغير فيصح موصولا لا مفعولا على هذا أجمع العلماء الا ابن عباس فعنده يعلم

الافرار باطل موصولا كان

أو مفصلا فان استثنى

الجميع لزمه الافرار وبطل

الاستثناء وهذا اذا كان

الاستثناء بعين ذلك اللفظ

أما اذا كان بغير ذلك اللفظ

فانه يصح قال المصنف في

الباب الاول من أيمان

الزيادات استثناء الكل من

الكل انما لا يصح اذا كان

المستثنى بعين ذلك اللفظ

أما اذا كان بغير ذلك فيصح

كما اذا قال نسائي طوائق

الانسان لا يصح الاستثناء

ولو قال الاعسرة فوزينب

وسعا دحسني أتى على

الكل صح قبل وتحقق

ذلك أن الاستثناء اذا وقع

بغير اللفظ الاول أمكن جعله

تكملا بالحاصل بعد اثني

لانه انما صار كلافرة

عدم ملكه فيما سواه لا لامر

يرجع الى اللفظ فبالنظر

الى اذان اللفظ يمكن أن يجعل

المستثنى بعض ما يتناوله

المصدر والامتناع من

خارج بخلاف ما اذا كان

بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن

جعله تكملا بالحاصل بعد

الثانيان قبل هذا ترجع

جانب اللفظ على المنى واهمال

المعنى رأسا فصار بهذا

أوجب بان الاستثناء تصرف

لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت

طالق صحت تطلقات الا

أربعاصح الاستثناء ورفع

تطلقات وان كان الست

لاصة لها من حيث الحكم

لان الطلاق لا يرد على

الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه

قال أنت طالق ثلاثا الا

أربعافسكان اعتباره أولى

فان استثنى الجميع لزمه الافرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والحاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق

عليه ما ذكر في كثير من الشرر وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم تكلم العرب به لا يمنع صحة اذا كان موافقا لغيرهم ألا ترى أن استثناء الكسر لم يتكلم به العرب وكان صححا ووافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على عشرة دراهم الا تسعة فغائري ظاهر الولاية يلزمه درهم الاماروى عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الولاية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناء الاكثر دليل آخر فربا ذكره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بان قال لفلان على ألف درهمهم الألف درهم (لزمه الافرار) أي لزم المقر جميع ما أقربه (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تكلم بالحاصل بعد الثبوت) أي بالباقي بعد الثبوت (ولاحصل بعده) أي ولا باقى بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا) أي فيكون ما ذكره في صورة الاستثناء رجوعا عن الافرار لا محالة لاستثناء حقيقيا والرجوع عن الافرار في حقوق العباد باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا دلالة له على ابطال ليس من البيان في شيء كذا في المبسوط وغيره قال في غاية البيان وكذلك اذا استثنى أكثر من الالف لانه لما لم يجز استثناء الالف من الالف فلان لا يجوز استثناء الالف وزيادة أولى قال المصنف (وقد مر الوجه في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذي ذكره فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي طوائق الا هؤلاء وليس له نساء الا هؤلاء يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائق الا انسان لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذلك قال عبيدي أحرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدي أحرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى الألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطل الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان الا ثلث مالى كان للموصي له ثلث ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوى ولقد أقصص المصنف عن هذا في الباب الاول من أيمان الزيات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائق الا انسان لا يصح الاستثناء ولو قال الاعسرة فوزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا اللفظ هو أن الاستثناء تعرف لفظي فيبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا ترى أنه اذا قال لا امرأه أنت طالق ست طلاقات الاربعاصح الاستثناء حتى يقع تطلقات وان كانت الست لاصحة لهما من حيث الحكم لان الطلاق لا يرد له على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فمكان اعتباره أولى

ولوقاله على مائة درهم
الدينار أو الألفين نقطة
مع عند أبي حنيفة وأبي
يوسف ولزمه مائة الألفية
الدينار أو ألفين نقطة
ولوقاله على مائة الألفين
لم يصح عندنا خلافا للشافعي
وقوله (فيهما) أي في قول
محمد والشافعي يعود إلى المقد
وغيره لأن الكلام السابق
يشتمل على الدينار والفقير
وذلك مقدر وعلى الثوب
وهو غير مقدر لمحمد أن
الاستثناء اخراج مالواه
لأنه تحت اللفظ وذلك
لا يتحقق في خلاف الجنس
وهذا هو القياس والشافعي
أن الشرط اتحاد الجنس وهو
موجود من حيث المالية
فانتفى المانع بعد تحقق
المقتضى وهو التصرف
اللفظي وكلام المصنف
(قال المصنف لئلا تحت
اللفظ) أقول فاعل دخل
ضمير المستثنى المفعول من
الاستثناء فيكون المرجع
حكمنا ويجوز أن يعود
إلى الاستثناء مراد به المستثنى
على طريقة الاستخدام

(قال المصنف لئلا تخت
اللفظ) أقول فاعل دخل
ضمير المستثنى المفعول من
الاستثناء فيكون المرجع
حكمنا و يجوز أن يعود
إلى الاستثناء مراد به المستثنى
على طريقة الاستخدام

Wag,

ولهما أن المجانسة في الأول نابتة من حيث الثمنية

تحقق المقضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما يمنع ثبوت الحكم في المستثنى للدليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدم قوله لعلنا على عشرة الادرهما فإنه ليس على فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لأول كلامه لانه لا يصر بالاستثناء كأنه لم يشكهم به لأن أهل اللغة أطبقوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا اجماع منهم ان الاستثناء حكم يعارض به حكم الصدر ولان كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاعتقاد فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدر لكان هذا النفي للشركة لا توحيد اذا ثبت هذا الاصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التسكيم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتسكيم بما واه المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون ايجابا بقوله تعالى فليتب فهم ألف سنة لاخمين عاما وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة فاطمة ان الاستثناء استخراجه وتسكيمه بالباقي بعد التثنية فجمع بين القولين ونقول انه استخراجه وتسكيمه بالباقي بوجه واثباته نفي باشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد اشارة والنفي قصد لانه المقصود اذا الكفار يقرون به الا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الخ وذاك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام الا أنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اتفقنا أثره بعض الشراح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقر والشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس بهجج لانه يقول بالانخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول منا انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لان الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى الى قوله وبلدة ليس بها أنيس * الا ليعاقروا والا لعيسى

قد استثنى من خصال الجنس انتمى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لان المراد بالجنس في قولهم ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط واذ لم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كالا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وان لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا فالمفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فنقول الشارح الاكمل قرر الشارحون كلامه على أنه ليست بشرط ليس بنام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (ان المجانسة في الاول) أي في الوجه الاول وهو قوله له على ما تقررهم الادينار او الاقغير حنطة (نابتة من حيث الثمنية) يعني

أنت طالقت طليقات الأور بعاي صبح الاستثناء حتى يقع طليقتان وان كان الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيله على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الأور بما ذكرنا أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقة هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح

كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقر والشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس بهجج لانه يقول بالانخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول منا لا يخيصة وأبي يوسف أن شرط الاستثناء المتصل بالمجانسة وهي في المقدرات نابتة وتحقيقه أن عدم تناول الدرهم غير اللفظ لا تراب فيه أحد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا يتناول ما كان على أحسن أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدورات والعددي المتقارب أما الدنانير فظاهرة وأما المقدرات فلأنها آثمان بأوصافها فانها اذا وصفت ثبتت في الثمة حالا أو مؤجلا وجاز الاستقرار بها وأما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المشلي في قلته التفاوت وما كان غنا صلح مقدر المادخل

وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنه مصلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنه مصلح مقدر بقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح

أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول نابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأثر بأقل في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام في تناولها بآية حكم فقلنا بتناول ما كان على أحد أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أما ثبتت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء الدينار في الوجه الأول فظاهر لأن كلام الدينار والدرهم من جنس الأثمان من حيث الذات بلا اشتباه (والمكيل والموزون أو صافهما أثمان) يعني وأما ثبتت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء قنبر خنطرة في الوجه الأول فلان المكيل والموزون أو صافهما أثمان توضيحه أن المكيلات والموزونات أثمان بأوصافها وان لم تكن أثمانا من حيث الذات حتى لو عينت في العقد يتعلق العقد بعينها الأثمان إذا وصفت بثبت في الذمة حالاً وموجلاً ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معني وان كانت أجناساً بصورة والاستثناء استخراج وتسليم بالباقي معني لانه تسليم بالمائة صورة كذا في السكافي والشروح (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمن أصلا) أي لا ذاتا ولا وصفاً ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلماً وأما هو معني السلم كالبيع بثياب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء وإقائل أي يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدراً من حيث اللفظ أو القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس ومعناه مجازاً كزمان حيث أخص الأوصاف استحقاقاً فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات

لاخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكليم بالحاصل بعد الثبوت لانه انما صار كالأثر ورة عدم ملكه فيها سواء لا مرير جميع إلى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى أو العبيد وإذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما ذاق وقع بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج بعض ما تناوله ولا لتكليم بالحاصل بعد الثبوت فلم يصح (قوله والمكيل والموزون أو صافهما أثمان) أي انهما أثمان بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بعينه ما ولو وصفاً ولم يعين اصار حكمهما حكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والردى فهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معني والاستثناء استخراج وتسليم بالباقي معني لانه تسليم بالمائة صورة والأعداد التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك أما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معني لانه لا يصلح ثمنه بل يمكن استثناءه واستخراجاً بصورة ولا معني فكان باطلاً فان قلت ان قامت المعاملة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالية فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الأثمان مقدرة للمالية الأشياء لانها مقدرة فيصالح أن تكون مقدرة للدراهم المستثناء فكذلك المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدراهم من الدراهم معني وما لا يصلح ثمنه لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدراً للدراهم المستثناء لافتقار المقدر إلى أن يكون مقدراً في بقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معني ولم يصح الاستخراج معني فيبطل (قوله ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة) احتراز عن السلم (قوله فصار بقدره مستثنى من الدراهم) فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم وفي الذخير ان كان

تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أحد الأوصاف فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمة وأما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلماً وأما هو معني السلم كالبيع بثياب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء وإقائل أي يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدراً من حيث اللفظ أو القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس ومعناه مجازاً كزمان حيث أخص الأوصاف استحقاقاً فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات

قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط

كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية قوله قائل أن يقول ليس بشئ لا يصلح أن يكون مقدورا من حيث اللفظ ومن حيث القبة والاول مسلم وليس الكلام فيمؤ الثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القبة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أحص الأوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير في القبة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أي أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بان ما يكون ثمة بوصفه كالكيل والموزون انما يكون ثمة واجبا في الذمة بسبب الوصف كالحظنة الربيعية والخريفية لا بسبب الذات والعين حتى لو عين يتعلق العقد به فيكون يبيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف ولم عين صار حكمه حكم الدينار والدرهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدرا للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا في مسئلتنا هذه لم يوصف بغير حظنة بشئ فلا يصلح أن يكون مقدرا للدراهم فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله لا تغير حظنة بليتأمل في الجواب (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار المبسوط ولو قال فبعتك هذا العبد أمس ان شاء الله لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسنت لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم فدل على أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثباه والاقرار لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه فان الفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقرر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك الالء الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما هذا فبيان تغير وبيان التغير يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال) كيهو مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كيهو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وغسرة الخلاف تظهر كما فيها اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول) وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار

له ثنتي مثل من جنسه كالكني والوزني والعددي المتقارب نحو أن يقال لغلان على دينار الادرهما وألا تغير حظنة أو الامانة جوزة مع الاستثناء ويطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن للمستثنى مثل من جنسه نحو أن يقول لغلان على دينار الاثوب أو قال الا شاة لا يصح الاستثناء اجبا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لان الاستثناء بمشئة الله تعالى اما ابطال أو تعليق) وفي الجامع لقاضيان رحمه الله قال أبو يوسف رحمه الله التعليق بمشئة الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله عليه تعليق بشرط لا يوقف عليه وغسرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف رحمه الله لا يقع لانه ابطال وقال محمد رحمه الله لا يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط (قوله لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان

قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله الخ) ومن قال لغلان على ما تدرهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال كيهو مذهب أبي يوسف أو تعليق كيهو مذهب محمد وغسرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط (قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط)

نحسب سابق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة (٣٤) درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أقطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون

أولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أقطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لتعليق حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه فلا مقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملقوط

اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أولانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقع مشيئة الله تعالى بما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعدا من الاصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال لغلان على ألفان شاه فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقترار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر بين والاقترار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يعلق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو ايجاب لبتين به أنه ليس بايقاع مالم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط وانما خطر نحو قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أرادته أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولده أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا كذا في النهاية بتقلا عن المبسوط وفي غاية البيان نقلا عن شرح السكاكي للحاكم الشهيد (بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أقطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذلك هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت وبجيء رأس الشهر والفطر من اجل الناس فتركت الحقيقة للعرف (فيكون تاجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تاجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الآن يثبت بالبينة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدروري في مختصره (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه) بان قال هذه الدار اعلان البناءها (فلمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعا (لا لفظا) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعا لا مقصودا ولهذا الواسق البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسهط شي من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في الملقوط) يجعل الملقوط عبارة عما وراء المستثنى فلا يتناول اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الاعمان من أن الدار اسم للعروة عند العرب والعجم وبنائه وصف فيها الا أنه مخالف لما ذكر في كتاب اللغة فانه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعروة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعروة ولا يخفى أن

الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يعلق بالايجاب لانه يبين به أنه ليس بايقاع مالم يوجد الشرط (قوله) لانه في معنى بيان المدة أي من حيث العرف لان هذه الاشياء تذكر في العادة لبيان محل الاجل فاعتبر اقرار بدين مؤجل (قوله) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا أي البناء داخل في افظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق

ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم قال (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه الخ) (ومن قال هذه الدار لغلان الانشاء فانتهى في فلاحه مقر له الدار والبناء لان البناء يتناول لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلا يدخل فيه تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسهط شي من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلا تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

أقول في السكاكي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الآن التعليق يدخل على أصل السبب فيجتمع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه شئ (قوله) لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام

من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الجدة أن البناء ههنا ليس متناول للفظ والمستثنى متناول للفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر المرافق للمشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والفص

والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً للفظا

الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسم المجموع البناء والعروة لاسم العروة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لغلان على ألف درهم الا فغير حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى صح استثناءه قلت الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعروة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصداً بل الدار اسم للعروة والبناء معاً على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لقصد فلا يصح استثناء الوصف فافترقا انتهى كلامه ووافقتي أثر الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المسئلتين مما لا بد منه جداً وقد أحمله أكثر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشراحان المزبوران لا تقطع الكلام ههنا إذ لما قيل أن يقول أن يدخل تناول الدراهم الحنطة من حيث المعنى تتناولها ياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً إلا ترى إلى ما في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غير اللفظ لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها ياها حكماً فقلنا يتناول ما كان على شخص أو صنف الذي هو الثمنية وأن يدخل تناولها ياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً ذلك المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملقوط فتناول لفظ الدراهم الحنطة من جهة الحكم لا يكتفي في صحته لاستثناء كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الحنطة من حيث الحكم فقط في صحته استثناء الحنطة من الدراهم لكن تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحته استثناء البناء من الدار فان البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الإقرار بالدار ونحوهما حتى يملك المشتري والمقر له البناء أيضاً فلا بد من زيادة إيضاح وتقرير فنقول المراد بذلك هو تناول من حيث الحكم لكن قصد الاتباع والدراهم تتناول الحنطة باعتبار كونها على شخص أو صنف الذي هو الثمنية تتناول قصد بالاتباع فان ما يتحقق فيه الثمنية كالدينار والمكيل والموزون والعردى المتعارب من قبيل الذوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لمشاركتها ياها في شخص أو صنفها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد لا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها إلا تبعاً بالجنس فرق بين ما يتناول اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فان الأول مدلول حكمي للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملقوط أي في مدلول اللفظ حكماً فيصم عن مدلول اللفظ وضعاً وحكمه غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع لمدلوله في الحكم الثابتة فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملقوط فلا يصح قال المصنف (والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء القص في الإقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الإقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار (لانه) أي لأن كل واحد من القص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً للفظاً) والاستثناء تصرف في الملقوط كما قال بعض العلماء قول المصنف ههنا أن القص يدخل تبعاً للفظاً في قوله فيما مر أن اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال إن مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بنفي دخول القص في الخاتم في قوله الأخير نفي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما قال في الجذائع ولو أقروا أنسان بدار راستني بناءه لنفسه فلا يستثناءه باطل لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغيره وضع دلالة على العروة في اللفظ وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه وان لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن

البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتغير المشتري بخلاف ما إذا قال الاثلاث أو بيتانها حيث يصح الاستثناء ويكون المقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال أي يكون البناء والعرصة لغلان وكذا إذا قال بياض هذه الأرض لغلان وبنائها لاني لان ما تضمنه اللفظان

والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانها تدخل فيه تبعاً لالفظا ولو قال هذه الدار لغلان الاثلاث أو الايتنا منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لغلان وهذا البيت في كان الكل للمقر له لانه أقرب لكلام ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الإجماع ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال لان العروة عبارة عن بقعة لانيها فكانه قال بياض هذه الأرض دون البناء لغلان فالبناء لا يتبعها

بمخلاف ما إذا قال الاثنتان أو الايتنام لانها داخل فيه لفظاً (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فمكانه قال بياض هذه الارض: ومن البناء لفلان بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار

كن أقراغيره بخاتم كان له الحلقة والغص لان اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول به بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما ولا فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة ألا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلان قوله لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه لا قطع بصحة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لاجزائه فيقول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجب جدا يجمع قوله في تنظيره بمسألة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول به بطريق التضمن فانه نص في دخول الغص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بمخلاف ما إذا قال الاثنتان) أي إذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الايتنامها) حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ماعد ثلث الدار وماعد البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصود احثي لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظاً ومقوداً مشكلاً على القول بان الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما نهدمت وصارت صخره حنث اذ على تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقوداً يكون جزءاً من ملول لفظ الدار فلا يكون الدار حيث تد اسم العرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فاذا انههدمت وصارت صخره لمز أن تنعدم بانعدام بعض أجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البسائر أنه قال ههنا بمخلاف ما إذا استثنى ربيع الدار أو ثلثها أو بيتها من أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذ البيت اسم لبناء مسقفه حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعرصة هي البقعة كما سألني فأنى هذه من ذلك فاذ كره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القيد ويرى أيضاً مختصراً يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً) أي بمخلاف ما إذا قال ببناء هذه الدار والارض لفلان (حيث يكون البناء للمقر له) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء قبس والاقرار بالاصل اقرار بالتبعية (كالاقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للمقر له هناك وان استثنى لنفسه كما مر فان قلت يشك على هذا لو قال ببناء لفلان والارض لا سخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فماوجه

من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقراً بالوصف فلا يكون في قوله و بناؤه الى واجعاً ما ذكره بمخلاف ما ذكر مكان العرصة أرضاً حيث

بمخلاف ما إذا قال ببناء هذه الدار والارض لفلان حيث كانا للمقر له لان الاقرار بالارض لا صلتها اقرار بالبناء كالاقرار بالدار وجنس هذه المسائل يخرج على أصلي أحدهما أن الاقرار بعد الدعوى يصح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان ليس بمجته على غيره فاذا أقرا بشيئين يتبع أحدهما الآخر كالارض والبناء فان كان لشخص فظاهر وان كان لشخصين فان قدم التابع فقال ببناء هذه الارض لفلان والارض لفلان فكما قال لان الاقرار الاول لم يصح لم يصلح جعل البناء تابعاً ثانياً لثانيه لان الاقرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له لان الاقرار به يستتبع التابع فلا قرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح اذا أقرا بحددهما فان كان المتبوع كقوله الارض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان في الاول دعوى بعد الاقرار فلا يصح وفي الثاني عكسه فصح

(قوله لان الاقرار به) أقول الضمير في قوله به راجع الى المتبوع في قوله وان قدم المتبوع

(ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبداً شريته منه ولم آقبضه فان ذكر عبداً بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم
العبد ونخذ الالف والا فلا شئ لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدق ويسلم العبد وجوابه ما
ذكر

الفرق بينهما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقراره يعتبر بالبناء للاول فذهب أن آخر
كلامه اقراره بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقه غيره لا يصح فكان للثاني الارض خاصة وأما
فيمالحن فيه فآخر كلامه اقراره بالارض والبناء وهما جميعا لمكة فصح اقراره بما للمقر له وذلك لأن أول
كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لم يعتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره فبقوله وأرضها الغلان والاقرار
بالاصل لو جب ثبوت حق المقر له في التبع توضع الغرق أن البناء في تلك المسئلة لما صار للمقر له الاول
خروج من أن يكون تبعاً للارض حكماً فاقرار به بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي مسئلتنا البناء
باق على ملك المقر فكان تبعاً للارض فان اقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعاً كذا في المبسوط اعلم
أن هذا الجنس خمس مسائل وتفرع بها على أصليين أحدهما أن اقراره بعد الدعوى صحيح دون العكس
والثاني أن اقراره الانسان بحجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لي
وأرضها الغلان كانت الارض والبناء لغلان لأن بقوله البناء لي ادعى البناء وبقوله الارض لغلان أقر لغلان
بالبناء تبعاً لا اقراره بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها لغلان فهو على ما أقر لان
بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعاً وبقوله والبناء لغلان أقر بالبناء لغلان والاقرار بعد الدعوى صحيح
ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار لغلان وبنائها لي فالارض والبناء للمقر له لأن
بقوله أرضها لغلان أقر لغلان بالبناء تبعاً وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح
واذا قال أرض هذه الدار لغلان وبنائها لغلان آخر فالارض والبناء للمقر له الاول لأن بقوله أرض هذه الدار
لغلان صار مقره لغلان بالبناء تبعاً للارض وبقوله وبنائها لغلان آخر كان مقره على الاول والاقرار على
الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لغلان وأرضها لغلان آخر فهو كذا قال لأن بقوله أولاً ببناء هذه الدار لغلان
صار مقره بالبناء له وبقوله وأرضها لغلان آخر صار مقره على الاول بالبناء للثاني والاقرار على الغير باطل كذا
في الذخيرة (ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبداً شريته منه ولم آقبضه فان ذكر عبداً بعينه قبل للمقر له ان
شئت فسلم العبد ونخذ الالف والا فلا شئ لك) الى هنا لفظ القدرى في مختصره (قال) أى قال المصنف رحمه
الله (هذا) أى ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أى هذا الوجه (وهو أن يصدق) أى أن يصدق
المقر له المقر (ويسلم العبد وجوابه) أى جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قبل للمقر له ان شئت فسلم
العبد ونخذ الالف والا فلا شئ لك قال بعض الفضلاء فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ
أقول ما ذكره انما يتجه أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلمه اليه وأما ما كان من سلمه
أى جعله سلمه فلا لأن سلامة العبد للمقر انما تحصل باعتراف المقر له بأنه عبدك لا عبدى وقد يتحقق هذا
قبل تسليم العبد الى المقر فلا ينافى أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مراد به المعنى
المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سياتى في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين حيث قال فلو
سلم له ما قبض ثم قوى ما على الغريم له أن يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم
يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا ثلاثاً من السلامة لا من التسليم ويكون العبد فاعلاً لا

يكون البناء للمقر له وفي الذخيرة واعلم بان هذه خمس مسائل وتفرع بها على أصليين أحدهما أن الدعوى
قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني أن
اقرار الانسان بحجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها
لغلان انما كانت الارض والبناء لغلان لأن بقوله البناء لي ادعى البناء وبقوله الارض لغلان أقر لغلان بالبناء

قال (ولو قاله على ألف
درهم من ثمن عبداً
الخ) ومن قاله على ألف
درهم من ثمن عبداً شريته
ولم آقبضه فاما أن يذكر
عبداً بعينه أولاً كان
الاول فهو على وجوه أحدها
أن يصدق فيقال له ان شئت
فسلم العبد ونخذ الالف والا
فلا شئ لك

(قال المصنف قسم العبد)
أقول أى التزام تسليمه
(قال المصنف والا فلا شئ
لك) أنول أى وان لم تلتزم
فلا تخالفنا مرفى البيوع
(قال المصنف وهو أن
يصدق ويسلم العبد الخ)
أقول فيه أنه اذا سلم العبد
كيف يقال له ان شئت فسلم
العبد الخ فلا طهر هو
الاكتفاء بقوله وهو أن
يصدق

لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينتهما الثاني أن يقول المقر له العبد عدلك ما بعتهك وانما بعتهك عبد اغير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث

مفعولا فحينئذ لا يتوهم المناقاة أصلا قال المصنف في تحليل جواب الوجه المذكور (لان ان ثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) يعنى أنهم اتصافا في هذا الوجه والثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم كذا ههنا قال صاحب العناية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على المقر وليس مانع فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدرى به أحد وذلك باطل الى هنا كلامه وطعن بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة انتهت أقول ما ذكر في الكتاب حكم مسألة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضي الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين من مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن فيه بل فيه اقرار محض وحكمه لزوم الألف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان يسلمه اليه بان ذلك في يده فلا يلزمه شيء كما هو الحكم في ثبوت البيع معاينة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الألف والا فلا شيء لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع ونحو بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقه فسلم العبد ولا تضجر وليس المراد بقوله وخذ الألف خذ الألف بعد تسليم العبد اذ لا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع مطلقا فلا يخالف ما تقر في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة ثمن تسليم الثمن أولا فلا خلاف ما ذكر في الكتاب ههنا ما قال في الوفاة وتغيرها فان سلم المقر له لزومه الألف والا (والثاني) أي الوجه الثاني (أن يقول المقر له لعبدك) أي العبد الذي عينته عبدك (ما بعتهك وانما بعتهك عبد اغير هذا) أو سلمته اليك (وفيه) أي في هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أي بالمال (عند سلامة العبد له وقد سلم) أي وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود) كقولنا لك على ألف غصبت منك وقال لابل استقرضت مني لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لعيانها فلا يعتبر التكاذب في سبب بعد اتفاهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت في هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أي الوجه الثالث

تبعاله قرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها فلان فهو على ما أقر المقر لان بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعوا بقوله والبناء فلان أقر بالبناء فلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار فلان وبنائها لي فأرض والبناء كلاهما للمقر له لان بقوله أرضها فلان أقر فلان بالبناء تبعوا بقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال أرض هذه الدار فلان وبنائها فلان آخر فالارض والبناء كلاهما للمقر له الاول لان بقوله أرض هذه الدار فلان صار مقر الفلان بالبناء تبعوا للارض وبقوله وبنائها فلان آخر جعل مقر على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناء هذه الدار فلان وأرضها فلان آخر فهو كما قال لان بقوله أولا بناء هذه الدار فلان صار مقر بالبناء وبقوله أرضها فلان آخر صار مقر على الاول بالبناء واقرار الانسان على غيره باطل (قوله بعد حصول المقصود) وهو سلامة العبد يبايه أن المقر له ادعى وجوب ألف بسبب بيع الآخر وأقر بغير سبب شراء عبد العبد فلا يباي باختلاف بعد اتفاهما على وجوب الثمن كما اذا أقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب أو قرض لا يباي باختلاف السبب كذا ههنا

لأنهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على المقر وليس مانع فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدرى به أحد وذلك باطل والثاني أن يقول المقر له العبد عدلك ما بعتهك وانما بعتهك عبد اغير بيعك عبد اغير هو سلمته لك وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وكقولنا لك على ألف غصبت منك وقال لابل استقرضت مني ولا تفاوت في هذابين أن يكون العبد في يد المقر أو المقر له والثالث

(قوله فالحكم الامر بتسليم الثمن الخ) أقول لا تخيير بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الألف (قوله والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة

أن يقول العبد عبدى مابعتك وفيه لا يلزم المقرئ لأن المقرئ أثر بالمال الاعراض (٣٣٩)

العبد فأن لم يسلم له العبد لا يسلم
للمقرئ به وفي هذا أيضا
لا تفاوت بين كون العبد
يد المقرئ أو يد المقرئ فانه اذا
كان في يد المقرئ بأخذ العبد
ولو قال مع ذلك أي مع انكار
العبد انما يبعثك غيره يدعى
لزوم المال ببيع عبد آخر
تحالفان المقرئ يدعى تسليم
من عينه والاخر ينكره
والمقرئ يدعى طلب الالف
بيعه غيره والمقرئ ينكره
واذا تحالفا بطل المال من
المقرئ والعبد سالم لمن هو في
يده وان كان الثاني لزومه
الالف ولا يصدق في قوله
ما قبضت عند أبي حنيفة
وصل أم فصل لانه رجوع
عما أقر به فان اقراره مع
رجوعه الى كلمة على وانكاره
القبض في غير المعين ينافي
الوجوب أو سلالان الجهالة
المبيع مقارنة كانت
كالجهالة حالة العقد أو
طارئة كما اذا اشترى عبدا
ونسياه عند الاختلاط بامثاله
توجب هلاك المبيع لعدم
القدرة على تسليم المجهول
وذلك بوجوب سقوط نقد
التمن فأول كلامه اقرار
بوجوب التمن وأخوه بوجوب
سقوطه وذلك رجوع فلا
يصح وان كان موصولا

(قال المصنف لانه رجوع الى
قوله لان الجهالة مقارنة للمخ)
أقول في تمام التريب
كلام فان ارتفاع الجهالة
لا يلزم أن يكون بالقبض بل
(قوله فان اقراره مع رجوعه)

أن يقول العبد عبدى مابعتك وفيه لا يلزم المقرئ لأنه ما أثر بالمال الاعراض العبد فلا يلزم
دونه ولو قال مع ذلك انما يبعثك غيره يتحالفان لان المقرئ يدعى تسليم من عينه والاخر ينكره والمقرئ يدعى
عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكره واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من تمن
عبد اشترى به ولم يعينه لمزم الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع
فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة
مقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فبتمتع وجوب
نقد التمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا

(أن يقول) أي المقرئ (العبد عبدى) أي العبد الذي عينت عبدى (مابعتك وحكمه) أي حكم هذا الوجه
(أن لا يلزم المقرئ) لأنه ما أثر بالمال الاعراض العبد فلا يلزم مدونه) أي فلا يلزم المال دون العبد لانه اذا لم
يسلم له العبد لا يسلم للمقرئ به ولا تارة في هذا الوجه أيضا بين أن يكون العبد في يد المقرئ أو في يد المقرئ لانه
اذا كان في يد المقرئ بأخذ المقرئ العبد منه فلا يلزم المقرئ من تمن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أي ولو قال
المقرئ مع انكار العبد المقرئ به (انما يبعثك غيره) ان غير ذلك لعبد (يتحالفان لان المقرئ يدعى تسليم من
عينه) أي وجوب تسليمه (والاخر ينكره والمقرئ يدعى عليه) أي على المقرئ (الالف) أي لزوم الالف
(ببيع غيره) أي غير من عينه (والاخر ينكره) فصار كل واحد منهما حامدا ومنكرا وحكم ذلك التحالف
(واذا تحالفا بطل المال) أي بطل المال عن المقرئ والعبد سالم من يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا
ذكر) أي أقر (عبد بعينه وان قال من تمن عبد) يعني ان قاله على ألف درهم من تمن عبد اشترى بثمنه ولم
أقبضه (ولم يعينه) أي لم يعين المقرئ العبد المشتري (لزمه الالف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل
أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله
ما قبضت (رجوع) عما أقر به فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على) أي نظرا الى هذه الكلمة
التي ذكرها أولا في قوله له على ألف درهم اذهب الى الجاهل (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا)
أي بالسكينة (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجاهالة حالة العقد (أو طارئة بان اشترى
عبدا ثم نسيه) أي نسي المتعاقدان ذلك العبد (عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع) خبر ان قوله
لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي تجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم القدرة على تسليم
المجهول فبتمتع وجوب نقد التمن (لان نقد التمن لا يجب الا باحضار المبيع وقدا منع احضاره بالجهالة فامتنع
وجوب نقد التمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه اقرار بوجوب التمن وأخوه بوجوب
سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو موصولا
أقول اعلم أن يقول بشكل التعليق المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة بمسئلة الاستثناء بمسئلة الله تعالى
فانه لم يلزم المقرئ ذلك شيئا لا اتفاق مع حريان خلاصة هذا التعليق هناك أيضا بان يقال ان أول الكلام
اقرار بوجوب المال لرجوعه الى كلمة على وأخوه ينافي الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن
لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار اليه المصنف فيما ساقى في مسئلة مالوا قال من تمن أخوه اشترى ببقوله قلنا
ذلك تعليق وهذا ابطال بسند كريمة الكلام هناك اشاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا

(قوله) ولو قال مع ذلك انما يبعثك غيره) أي مع انكار العبد المقرئ به يدعى لزوم المال ببيع عبد آخر (قوله
واذا تحالفا بطل المال) أي بطل المال من المقرئ والعبد سالم من يده (قوله وانكاره القبض في غير المعين
ينافي الوجوب أصلا) لان تمن عبد غيره معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه
فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا ولا يشتري أن يقول المبيع غيره اذا

باعترا في المشتري بانه هذا واحضار البائع فليتمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة (قوله فان اقراره مع رجوعه)
أقول الاولى أن يقول كفى الهداية فانه أقر بوجوب الالف وتوجيه كلامه ان صح بمعنى ثبت أي ثبت اقراره بوجوب الالف

وقال أبو يوسف ومحمد المقر له أما أن يصدق المقر في الجهة الأولى فأن صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كإسباني وإن كذبه فالمقر أمان وصل بقوله لم أقبضه أو فصل فإن وصل فالقول قوله وإن فصل لم يصدق لأن أول كلامه موجب وآخره قد تغير لأنه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغييره وانما يصح موصولا والموجود هو معنى قوله وإن أقر أنه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٤٠)

وقال أبو يوسف ومحمد أن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد وأن أقر أنه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سبب وهو البيع فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجب إلا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول

التعامل المزبور وكلاما آخر وأجاب عنه حيث قد في تمام الترتيب كلام فإن ارتفاع الجهة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا وأحضر البائع فليست له فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهة التي انتهى أقول لا إلا براد شيء ولا الجواب أما الأول فلأن المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف المقر له بأحضر ذلك أصلا بل لم يمكن له أحضاره لنعذر أحضار المجهول فاني تصور أحضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وإن أحضر المقر له عبدا بعينه من غير تكليف واعترف المقر بأن ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسئلة من قبيل ما إذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه فغزل عنه وأما الثاني فلأنه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الألف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وإن لم يحضر البائع شيء فله يؤثر العاقلة إعطاء الألف بلا عوض على إعطائه بمقابلته ما أحضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند أحضاره بل لا ريب (وقال أبو يوسف ومحمد رهما لهما أن وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد) أي إذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الألف من ثمن عبد (وإن أقر) أي أن أقر المقر له (أنه) أي المقر له (بأعنه) أي باع المقر (متاعا) يعني أن صدق المقر في الجهة بأن قال أنه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في إنكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر المصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وإن أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسئلة الكتاب في العبد يعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الإمامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سببا) له (وهو المبيع) حيث قال من ثمن عبد اشتريته منه (فإن وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأكد كد الوجب إلا بالقبض) أي ويجوز وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التزلزل لأنه ربح ما لم يكسبه المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري وانما يتأكد بالقبض والمقر له يدعي القبض (والمقر ينكره فيكون القول له) أي للمقر كما قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد كد الوجب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجوه الغاء وعدم الرضا فانك لو قدرت كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لأنه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقدره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد كد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المر بوضاقت جدا فإن قول المصنف فيكون القول له صالح لأن يكون جوابا للشرط المذكور قطعاً وجود الغاء فيه ليس بمانع عنه أصلاً وقد تقرر في علم النحاة أن الجزاء إذا كان مضاعفاً ثبتا

ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد قوله (وبه لا يتأكد الوجوب) أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لأنه ربح ما لم يكسبه المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد بالقبض والمدعى يدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجوه الغاء وعدم الرضا فانك لو قدرت كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لأنه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقدره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد كد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول

وأنه لا يثبت الثمن لا يجب إلا بأحضر المبيع فعلم أنه في حكم المستهلك فكأنه أقر بالقبض ثم رجع (قوله وقال أبو يوسف ومحمد رهما لهما أن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك

(قوله والموجود هو معنى قوله الخ) أقول بقول الشارح أنفا كإسباني (قوله

وفي عبارته نظر إلى قوله لوجوه الغاء الخ) أقول في أوائل القسم الثالث من الفتحاح وإن توقف عليه ولا شبهة في أن الكلام فيه كلام من القبل الثاني فتوقف تعريفة على تعريفة سابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الغاء في قوله فتوقف لوقوع الفصل وإن كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزاء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت مبيعا أي مبيعا وفي بعضها عينا (الأنى لم أقبضه) فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقرب وجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كذا واشترى (٣٤١) بخلاف الشرط بخلاف الإقرار

بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظر فإنه إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولا وليس كذلك كما تقدم في البيع قال وكذا لو قال من ثمن خرا وختر برالخ ولو قال له على ألف من ثمن خرا أو من ثمن ختر برلزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقر له لأنه رجوع لأنه أقرب بوجوب ألف من زعم أنه لم يكن واجبا عليه لأن ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا وقالا إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لأن الخمر مال يحرم فيه الشئ والضيق قد اعتاد الفسقة شرائها وأداء ثمنها فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا مغيرا في بعض موصولا

(قال المصنف بخلاف الإقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فان انكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلا كالمسوق فليست له أصل فيصرف إلى السكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال

وان كذب به في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وأخوه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفعولا (ولو قال ابتعت منه مبيعا لأنى لم أقبضه) فالقول قوله) بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من ثمن خرا وختر بر) ومعنى المسئلة إذا قال لغلان على ألف من ثمن خرا وختر بر (لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لان ثمن الخمر والختر لا يكون واجبا وأول

أو متغيا بلا فقيه الوجهان دخول الغاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الابطائه ممنوع فان قوله وبه لا يتأكد للوجوب بالا القبض والمقر ينكره وقع قبل الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان واقفه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري وإنما يتأكد بالقبض والمقر ينكر القبض فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيدا بالقييد المذكور وان لم يكن مربوطا به عاريا عن ذلك القيد فلا حاجة إلى تقدير جزاء محذوف كما تجعله ذلك الشراح (وان كذبه) أي وان كذب الطالب المقر (في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه) وهو قوله له على ألف درهم (الوجوب مطلقا) رجوعا عن كلمة على (وأخوه) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار مغيرا مقتضى أول كلامه (والغير يصح موصولا لا مفعولا) كاستثناء (ولو قال ابتعت منه مبيعا) أي مبيعا وفي بعض النسخ عينا (الأنى لم أقبضه) فالقول قوله) أي قول المقر: (بالإجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تقريرا على مسألة القدوري وقال في تعليقه (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني ان المقر ههنا إنما أقر بمجرد العقد والاقرار لا يكون اقرارا بالقبض اذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فان من ضرورته القبض قال صاحب العناية هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظر فإنه إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولا وليس كذلك كما تقدم في البيع أي أقول وهذا النظر أيضا ساقط اذ الظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين اذ هو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق وقد قرر رأينا انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا فلا بد في نفاذ الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من ثمن خرا وختر بر) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (إذا قال لغلان على ألف من ثمن خرا وختر بر لزمه ألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من ثمن خرا وختر بر (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه) أي لان تفسيره (رجوع) عن إقراره (لان ثمن الخمر والختر لا يكون واجبا) على المسلم (وأول

من ثمن عبد) أي صدقة في الأصل وكذبه في الجهة وان أقر به بآءه متاعا أي صدقة في الأصل والجهة بان أقر به بآءه عبدا فالقول قول المقر وحاصل مذهبه ما أنه ان صدقه المقر له أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك أنه أقرب بوجوب المال وبينه سببا فاذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما في المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن إنما يتأكد بالقبض والمقر ينكر جعلنا القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا مقتضى أول الكلام لان مقتضى أول كلامه أن يكون مطالبا بالمال للعدل ولكن احتمل أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغير يصح موصولا لا يصح مفعولا (قوله) وكذا لو قال من ثمن خرا وختر بر) ومعنى المسئلة إذا قال لغلان على ألف درهم من ثمن الخمر والختر وإنما قال ومعنى المسئلة بيانا

المصنف ومعنى المسئلة إلى قوله (وصل أم فصل) أقول يجوز التوكيل بشراء الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار إلى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للمحمل نظير هذا السكن وضع المسئلة فيما إذا كان كل من المقر والمقر له مسلما قال المصنف لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به

كلامه لا وجوب (وقال اذا وصل لا يلزم شيء) لانه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله فلماذا لم يعلق وهذا ابطال (ولو قال له على ألف من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زئوف أو نهر جـ وتو قال المقر له جـ بادلزمه الجياد في قول أبي حنيفة وقال ان قال موصولا يصدق وان قال موصولا لا يصدق)

كلامه وهو قوله على ألف (الوجوب) والرجوع عن الاقرار باطل (وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (اذا وصل لا يلزم شيء لانه) أي المقر (بين بآخر كلامه أنه ما أراد به) أي باول كلامه (الإيجاب) لانه يحتمل أنه بنى اقراره على عادة الفسقة ان الخمر مال يجزى فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء عنها فكان آخر كلامه بيانا غير فيصح موصولا كذا في الشروح أقول هذا لا يثبت فيهما اذا قال من ثمن خنزير لانه لا يحتمل في هذه الصورة أن يبنى اقراره على عادة الفسقة فتمن المسلمون كافي صورة ان قال من ثمن خنزير لا يقع منهم شراء الخنزير ولا أداء عنه أصلا فمضلا عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفرة فلا تصلح لان تجعل مبنى الكلام لان الكلام في المسلم كالا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبله ما مسوق للصورتين معا فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما اذا قال في آخره ان شاء الله) فانه يصدق هنالك اذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (فلماذا لم يعلق وهذا ابطال) يعني أن قوله ان شاء الله يعلق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب بيان التغيير فيصح موصولا وما نحن فيه ابطال والابطال لا يكون ببياننا فلم يصح وان كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما ان المصنف قال في مسألة الاستثناء بمشئنة الله ان الاستثناء بمشئنة الله ابطال أو تعليق وقد بيناهناك أن المذكور في بعض الكتب المعتمدة أن الاول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضهما ان الامر بالعكس فاياما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما بكون ذلك أيضا ابطالا وثانيهما أن المصنف قال هنالك فان كان الاول يعني الابطال فقد بطل وان كان الثاني يعني التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أولا لانه شرط لا يوقف عليه كذا كرنا في الطلاق فصل منه أن الاستثناء بمشئنة الله وان كان تعليقا في أصله الا أنه ليس بتعليق في باب الاقرار بل هو ابطال على كل حال فكيف يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا ابطال ويمكن أن يجاب عن الاول بان الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة يصير الزاميا بالنسبة الى من قال منهما ما يكون ذلك ابطالا ولا يجب أن يكون الجواب الزاميا بالنسبة الى كل واحد منهما وعن الثاني بان الاستثناء بمشئنة الله وان لم يكن في باب الاقرار تعليقا حقيقة لانه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قبح قياس هذه المسألة على مسألة ما اذا قال في آخره ان شاء الله فان هذه المسألة ليست بتعليق للصورة ولا معنى وانما هي ابطال محض وأما تلك المسألة فتعليق صورة وان كانت ابطالا معنى فافترقا تأمل واعلم أن القدر الذي لا بد كره في مختصره فلا فاء هذه المسألة وانما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي فاخذ المصنف منه ثم اعلم أن الخلاف المذكور فيما اذا كذب الطالب وأما اذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة وكذلك الحكم فيما اذا قال من ثمن خمر أو مئة أو دم صرح به شيخ الاسلام نحو اهرزاده في مبسوطه وذكر في بعض الشروح (ولو قال له على ألف) أي ألف درهم (من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زئوف) جمع زئيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهر جـ) وهي دون الزئوف فانها مما يورده التجار أيضا (وقال المقر له جـ بادلزمه الجياد في قول أبي حنيفة وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد (ان قال موصولا) أي ان ذكر قوله هي زئوف أو نهر جـ موصولا بكلامه السابق (يصدق وان قال موصولا) أي ان ذكر ذلك موصولا عنه (لا يصدق) هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريرها على النمط المذكور ولا يتخلو عن

لامم الاشار في قوله وكذا لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم فاول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل أم فصل

فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله وأجاب بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق بين أهل اللسان منه أوف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار غير صحيح موصولا وموصولا ولا وقال له على ألف من ثمن أو متاع أقرضني ألفا وبين أنهم زئوف أو نهر جـ وقال المقر له هي جـ بادلزمه الجياد عند أبي حنيفة وقال ان قال ذلك موصولا يصدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص لكن على أحد قول أبي يوسف فان في رواية عنه لا يصدق وان وصل

(قوله وهذا ابطال والابطال رجوع الخ) أقول بخلاف ظاهر المساق في الاستثناء بان شاء الله من قوله فان كان الاول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف (قوله فان في رواية عنه لا يصدق الخ) أقول يعني لا يصدق في الستوفة والرصاص وأيضا اذا أقر بالغلوس لا يصدق في القلوس الكسادة

وعلى هذا اذا قال له على ألف درهم الا أنهار يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له على ألف (٣٤٣) درهم يوف من ثمن متاع لهما أنه

بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزوف بحقيقته حتى لو تجوز فيه الصرف والسلم كان استثناء لا استبدالاً والاستوة بمجازه لانها تسمى دراهم مجزاً فامكن ان يتوقف صدر الكلام على مجزها اذا ذكرها آخرها كان بيان تعبير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا أنهار وزن حسنة ولا يحنيفة أن هذا رجوع لان مطابق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيادة عيب فلم يكن داخل تحت العقد لكون دعواه بانه ابل يكون رجوعاً عن بعض موجب وصار كما اذا قال بعثك معيها وقال المشتري سلمها كان القول للمشتري لما بينا ان مطابق العقد يقتضي السلامة

(قال المصنف وعلى هذا الى قوله فيصح المج) أقول قال في النهاية ومراجع الترية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح استثناء الزوافتمها فلما صح ذلك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الزيادة عن الوصف فان قوله على ألف من ثمن متاع الا أنهار يوف بمجزة قوله الا أنهار يوف بمجزة وقد ذلك بالذوف وهناك صح هذا الاستثناء موصولا بالاجماع وهذا في معناه

وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوة أو رصاص وعلى هذا اذا قال الا أنهار يوف وعلى هذا اذا قال افلان على ألف درهم يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزوف بحقيقته والاستوة بمجازه الا أن مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا أنهار وزن حسنة

نوع قصور فان قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجياد سواء وصل قوله هي يوف أو نهر جنة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف اذا كان كلمة ثم في قوله ثم قال هي يوف أو نهر جنة بدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفعل ولا خلاف فيها بين صاحبيه فالظاهر أن يذكر الواو بدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب الاقرار بالزوف واذا أقر الرجل بالف درهم دين من قرض أو ثمن مبيع وادعى أنهار يوف أو نهر جنة لم يصدق في قوله أبي حنيفة فصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهكذا ذكر شمس الاثمة السرخسي وشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وعلى هذا نص محمد في الاصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال هي) أي الألف (ستوة) وهي أو دمن النهر جنة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل ويصدق عندهما ان وصل لكن هذا على احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه لا يصدق ههنا وان وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للامام قاضين والامام القمي تاشي (وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا قال الا أنهار يوف) بكلمة الاستثناء وعلى هذا الخلاف (اذا قال افلان على ألف درهم يوف) بالجوز وتجري الصفة على الجوز والمعدود دون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سبعان كذا في معراج البرية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن متاع) هذا ثمة كلام المقر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية (أنه) أي ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولاً (فيصح موصولا) أي بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فان كل واحد منهما يصح موصولا لا مفعولا لكونه بياناً مغيراً (وإذا) أي كون آخر كلام المقر فيما نحن فيه بياناً مغيراً لان اسم الدراهم يحتمل الزوف بحقيقته فان الزوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف أو السلم ولا يصير استبدالاً (والستوة بمجازه) أي ويحتمل الستوة بمجازه لانها تسمى دراهم مجزاً فامكن أن يتوقف صدر الكلام على مجزها (الآن مطلقه) أي مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجياد) لان بياعات الناس تكون بالجياد عادة (فكان) أي فكان ذكر الزوف أو الستوة في آخر الكلام بياناً مغيراً لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أي من الوجه المذكور فانه كان بياناً من جهة الاحتمال ومغيراً من جهة مخالفة العادة فصح موصولا (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال الا أنهار وزن حسنة) أو ستوة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفعولا أقول لو تعرض المصنف في أداء التعليق لذكر النهر جنة أيضاً لكان

كلو قال على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه الا أني لم أقبض فانه لا يصدق في قوله أبي حنيفة رجحه الله وعندهما اذا وصل صدق ولا يلزم شيء لانه بين آخر كلامه انه ما أراد به الايجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى قلنا ذلك تعليق وهذا باطل أي قوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التغير فيصح موصولا لان الارسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين أهل اللسان فكان ذلك من باب البيان لان باب الرجوع ووجوب المدل عليه من حكم ارسال الكلام منع صفة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا باطل والابال الرجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا يصح (قوله لان اسم الدراهم يحتمل الزوف بحقيقته) لانه من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالاً الا أن مطلق الدراهم يتناول الجياد ولان بياعات الناس تكون بالجياد فكان مغيراً للاصل فلذلك بشرط الوصل

فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعاً للدراهم لا مصفاً بمجزة قوله في الخطبة الا أنهار يوف أشار في الاسرار والقوائد الفهرية اه وفيه بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل

والستوة ليست من جنس الأثمان والبيع برد على الثمن (فلم يكن من محتملات العقد) فكان (دعواها) (رجوعا) قال (وقوله إلا أنهم أوزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه (٣١١) أنه ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناء لأنه مقدار بخلاف الجودة فأنه وصف

ولا يحنيفة أن هذا رجوع لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والز يافتع ب ودعوى العيب رجوع عن بعض موصيه و صار كما إذا قال بعثكم معي با وقال المشتري بعثتم سليم قال القول للمشتري لما بينا والستوة ليست من الأثمان والبيع برد على الثمن فكان رجوعا وقوله إلا أنهم أوزن خمسة يصح استثناء لأنه مقدار بخلاف الجودة لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار

أوجه لا نهم إذ كورة أيضا في أصل المسئلة فإن قلت النهر جرة كل زوف في كونها من جنس الأثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز أن يكتفى في التعليل بذلك كحال الزوف قلت رداء النهر جرة دون رداء الزوف كإنبه عليه هناك أيضا فكان الأولى الاكتفاء بذلك كحال الأدنى ليعلم به حال ما فوقه بالأولية ثم أقول إن قوله لأن اسم الدراهم يحتمل الزوف بحقيقته والستوة بخلافه لا يساعده ما ذكر في معتبران كتب اللغة كالصالح والقاموس وغيرهما فإن المذكور فيهما درهم ستوق ونستوق أي يزيف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في المفسر فتأمل (ولا يحنيفة أن هذا) أي ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولا ودعوى أمر عارض فلا يقبل وإن وصل ذلك (لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب) لأن موجب سلامة البديل المستحق به عن العيب (والز يافتع ب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موصيه) أي عن بعض موجب العقد فإذا ادعى أنها زوف فذلك أربابا بطل ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وإن وصل (وصار) (حكم هذا) (كما إذا قال) (البائع) (بعثكم معي با وقال المشتري بعثتم سليم قال القول) هناك (المشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فكذلك هنا فاصل اختلافهم راجع إلى أن الدراهم الزوف هل هي داخله في مطلق اسم الدراهم أم لا فابو حنيفة جرح جانب العيب فيها فلم يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافتع رجوعا عما أقرأ ولا يطلق الدراهم وهما أدخلها تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الز يافتع بعد ذلك اسم الدراهم بيان تغيير كافي الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوة ليست من الأثمان) أي ليست من جنس الأثمان (والبيع برد على الثمن) فلم تكن الستوة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الآخر (رجوعا) عما أقر به أولا أي فكان دعوى الستوة بتأويل الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله إلا أنهم أوزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به بقره أن ذلك ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناء (لأنه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لأن أول الكلام يتناول المقدار فكان استثناء الملفوظ وهو صحيح بل لا يرب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما إذا قال أنهم أوزن فأن قوله إلا أنهم أوزن استثناء للدراهم الجيدة عن الوجوب في النعمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لأن استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام إياه قصدًا بل تبعًا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراهم فإن قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجتماع فكيف صحح أبو يوسف ومحمد استثناء الز يافتع من الدراهم قلنا صحح ذلك من حيث المعنى والز يافتع من حيث المعنى عين لا وصف فأن قوله لقان على ألف من ثمن متاع إلا أنهم أوزن يوافق قوله إلا أنهم أوزن بقوله كذا ونشد ذلك لبلد زوف وهناك صح هذا البيان موصولا بالاجتماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة إلى هذا أشار في الاسرار والقوائد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج وكذا الستوة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة إلى المجاز بيان فيه تغيير فصح وصار كما لو قال إلا أنها وزن خمسة أو ستة ونقد بدرهم وزن سبعة صدق أن وصل (قوله قال القول للمشتري لما بينا) أي أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب (قوله لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار) لأن الصفة

والاستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار
الرداءة ضد الجودة فهما
صفتان يتعاقبان على
موضوع واحد أجاب بقوله
لأن الرداءة نوع لأعيب فإن
قيل فالجودة كذلك لما مر
أنهما ضدان فدل على الحكم
أجيب بأن الرداءة في الحنطة
منوعة لأعيب وفي الدراهم
عيب لأن العيب ما يتخلو عنه
أصل الخلقة السليمة والحنطة
قد تكون رديئة في أصل
الخلقة وإن كان نوعا لم يكن
مقصي مطلقا العقول لأنه
لادلالة على نوع دون نوع
ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة
(قال المصنف بخلاف
الجودة) أقول أي بخلاف
ما إذا قال إلا أنهم أوزن فأن
فيه استثناء الدراهم الجيدة
عن الوجوب في النعمة
والجودة صفة ولا يصح
استثناء الوصف كذا في
شرح الكافي وحينئذ كل
المناسبات في فصل الحنطة لأن
الجودة بدل قوله لأن الرداءة
لكن المصنف تغنن فذكر
فيه المستثنى الصوري ثم
اعلم أن في دعوى رداءة
الحنطة يصدق موصولا
ومفصولا لأنه بيان تفسير
للمعجم وتعلم التفصيل يطلب في غاية البيان (قوله أجيب بأن الرداءة الخ) أقول هذا ليس على إطلاقه كما سيحى في
الحقيقة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يتخلو عنه أعني الجودة (قوله وليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

مخلاف ما إذا قال على كرحنطة من ثمن عبد الأثمد رديته لأن الرداء نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

الدراية وهما بحثا فحينئذ ينبغي أن يعقل إذا فصل فتأمل أقول بحثه ليس بشئ لأن هذا البيان وإن كان عندهما بيان نوع للدراهم إلا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزوف من الدراهم تغييرا مقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مروى بيان التغيير لا يصح الأموصولا وإنما وقع ذلك الغاغل في الغلط من قول صاحب النهاية ومراجع الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة الأثمد رديته فإن قوله الأثمد رديته يقبل وإن فصل كما مر جوابه إلا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة الأثمد رديته في مجرد كونه نوعا لا وصفا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد مر جوابا أن هذا بيان تغيير وهذا بيان تفسير قال الله نفسه وجه الله بخلاف ما إذا قال على كرحنطة من ثمن عبد الأثمد رديته لأن الرداء نوع (أي منوع) لا عيب (لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديته في أصل الخلقة فكأن الرديته نوعا منها ولهذا قالوا واشترى حنطة مشار إليها فوجد رديته لم يكن له خيار الرداء العيب) فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها أي عن الرداء أذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديته فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصم موصولا ومغضولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فإن قيل قد يستثنى الوصف كما إذا قال له على كرحنطة من ثمن عبد الأثمد رديته لأن الرداء مضر الجوة فهو ماصفان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لأن الرداء نوع لا عيب فإن قيل فالجودة كذلك لما مر أنهما ضدان فدفعنا التحكم أجيب بأن الرداء في الحنطة منوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه نظر لأن مفاد الجواب الثاني أن الرداء في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لأنها في الدراهم وصف وفي الحنطة ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لأن حاصله نقض القول بأن استثناء الوصف لا يجوز بجواز استثناء وصف الرداء في الحنطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضا لأن حاصله طلب الفرق بين رداء الحنطة ووجوده الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداء الحنطة ورداء الدراهم ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف وجه الله بخلاف ما إذا قال على كرحنطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوقع فيما وقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سلمية أن قوله المذكور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزينة عيب يرشد اليه قطعاً قوله ههنا فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لأن الرداء نوع لا عيب ثم أقول وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله فإن قيل قد يستثنى الوصف كما إذا قال له على كرحنطة من ثمن عبد الأثمد رديته فجوابه أن يقال ليس هناك استثناء حقيقة وإنما قوله الأثمد رديته بيان وتفسير للحنطة في قوله على كرحنطة في صورة الاستثناء يرشد إليه أن صاحب الكافي قال في تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرحنطة من ثمن مبيع أو فرض ثم قال هو رديته فالقول قوله في ذلك وصل أم فعل لأن الرداء ليست بعيب في البراءة حتى حيث بدل قوله الأثمد رديته هو رديته تنبها على أنه ليس مطامع النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل إن الرداء في مثل البراءة ليست بعيب فظهر أن جعل قول المصنف لأن الرداء نوع لا عيب جوابا عن السؤال المزبور من ضيق العطن فإن قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله الأثمد رديته ليس لاستثناء الوصف وهو الرداء بل لاستثناء العين وهو الحنطة الرديته فالمراد استثناء نوع من الحنطة وهو صحيح بل لا يرب فلم ترك هذا الجواب قلت لأنه ينتقض

ليست مما يئنه وله اسم الدراهم حتى استثنى وإنما ثبت وصف الجودة لمقتضى مطلق العقد (قوله لأن الرداء نوع لا عيب) فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديته في أصل الخلقة فهو في معنى بيان

مالم يبين أنها جيدة أو وسط
أورد رديته فليس في بيانه تغيير
موجب أول كلامه فصم
موصولا كان أو مغضولا

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف إذا وصل لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالحياد أنصرف مطلقاً عنها (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق) بالاجماع لأن اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لأن معالقي الأقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفاً وقال أودعني ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لأن الإنسان يغصب بما يجود ويودع ما لا يملك فلا مقتضى له

وعن أبي حنيفة إذا قال الأئمة زوف فانه لا يقبل عنده مع حران أن يقال أنه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيف بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزوف ونحن الآن بصدد تبيين قول أبي حنيفة فلا مجال للتشبث بذلك الجواب ههنا فتدبر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزوائد والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن المال والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير نفاذ الرواية (أنه يصدق في الزوف إذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف إذا وصل يعني إذا قال لفلان على ألف درهم قرض هي زوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله هي زوف بقوله ألف درهم قرض أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زوف لا يصدق باتفاق الروايات (لأن القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفاً كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لأن القرض يقضى بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سألنا مع أنه لا يصدق في صورة القرض إذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (ووجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الحياد والمطلق ينصرف إلى المتعارف (فأنصرف مطلقه) أي مطلق القرض (اليها) أي إلى الحياد فيجب عليه الحيادو بعد ذلك لا تقبل دعوى الزيف لأنه لا يجرع عما أقر به (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى أنها زوف (قيل يصدق بالاجماع) يعني إذا وصل (لأن اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزوف ولم يذكر ما يصرفها إلى الحياد (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضيان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضاً كما صرحوا به (لأن مطلق الأقرار بالدين ينصرف إلى العقود) أي إلى الأزام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا إلى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف إلى الأزام بسبب الاستهلاك المحرم إلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا ما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغيرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذه في الأصول فن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفاً وقال أودعني) أي أودعني ألفاً (ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) ههنا مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لأن الإنسان يغصب بما يجود ويودع ما لا يملك فلا مقتضى له

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف إذا وصل لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالحياد أنصرف مطلقاً عنها (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق) بالاجماع لأن اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لأن معالقي الأقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفاً وقال أودعني ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لأن الإنسان يغصب بما يجود ويودع ما لا يملك فلا مقتضى له

وعن أبي حنيفة إذا قال الأئمة زوف فانه لا يقبل عنده مع حران أن يقال أنه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيف بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزوف ونحن الآن بصدد تبيين قول أبي حنيفة فلا مجال للتشبث بذلك الجواب ههنا فتدبر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزوائد والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن المال والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير نفاذ الرواية (أنه يصدق في الزوف إذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف إذا وصل يعني إذا قال لفلان على ألف درهم قرض هي زوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله هي زوف بقوله ألف درهم قرض أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زوف لا يصدق باتفاق الروايات (لأن القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفاً كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لأن القرض يقضى بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سألنا مع أنه لا يصدق في صورة القرض إذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (ووجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الحياد والمطلق ينصرف إلى المتعارف (فأنصرف مطلقه) أي مطلق القرض (اليها) أي إلى الحياد فيجب عليه الحيادو بعد ذلك لا تقبل دعوى الزيف لأنه لا يجرع عما أقر به (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى أنها زوف (قيل يصدق بالاجماع) يعني إذا وصل (لأن اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزوف ولم يذكر ما يصرفها إلى الحياد (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضيان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضاً كما صرحوا به (لأن مطلق الأقرار بالدين ينصرف إلى العقود) أي إلى الأزام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا إلى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف إلى الأزام بسبب الاستهلاك المحرم إلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا ما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغيرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذه في الأصول فن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفاً وقال أودعني) أي أودعني ألفاً (ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) ههنا مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لأن الإنسان يغصب بما يجود ويودع ما لا يملك فلا مقتضى له

النوع وليس أطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطئة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أردية ألا ترى أنه لو قال بعثك هذه الخطئة وأشار إليها المشتري كان رآها فوجد هاردياً ولم يكن علمه لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعثك هذه الدراهم وأشار إليها هو زوف ولم يعلم بها البائع استحق مثلها جياداً لازافة فيها فاعلم أن الزيف عيب (قوله وقيل لا يصدق) أي عند أبي حنيفة نهرجه أنه (قوله فلا مقتضى له

في الجياد ولا تعامل) في غصب الجياد ولا في ابداءها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيهما بالجياد كالم (فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصلا) وفيه نظرا لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون (٢٤٧) ذكر الزيادة رجوعا فلا يقبل

أصلا فلا أقل من أن يكون بيانا مغبرا فلا يقبل مفصلا ويمكن أن يجاب عنه أن قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كما في الخلطة وقد لا يكون وحيتنذبحو زان يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضت تقيدها بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها لتباينها لكانها تنافيا تنافي التضاد فكانت عيبا لان التضاد فكانت عيبا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتمال اياهما احتمال الجنس الانواع هذا والله اعلم بالصواب (قوله ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد الغصب والوديعة بالمعيب كان القول به فان

تغير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمعدو الثاني لابي يوسف كالم في مسألة اتمام الأثر والحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي للموصوف وأنت الضمير بتاويل كون ذلك الموصوف دراهم وماتشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي منوعا

في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا الوجه راد الغصب والوديعة بالمعيب كان القول قوله

أي لو احدم الغصب والابداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضيها في الجياد أي ولا تعامل في غصب الجياد ولا في ابداءها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياد فلا يكون قوله هي زيف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداءها بتغير الاول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظرا لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيادة رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانا مغبرا فلا يقبل مفصلا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لانه انما يلزم من كون الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيادة رجوعا أو بيانا مغبرا ان لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بتغير المعيوب وهو الجياد اما من جهة تحقق مقتضى كافي البيع أو التعامل كافي القرض واذا قد تبين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجياد ولا التعامل به في الغصب والابداع تهمين تناول أول كلام المقر الجياد والزيف على السواء فلم يكن ذكر الزيادة في آخر كلامه رجوعا عما أقر به أصلا ولا بيانا مغبرا في شيء بل كان بيان النوع قطعاً وقال صاحب العناية فيمكن أن يجاب عنه بما قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كما في الخلطة وقد لا يكون وحيتنذبحو زان يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضت تقيدها بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها لتباينها لكانها تنافيا تنافي التضاد فكانت عيبا لان التضاد فكانت عيبا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتمال اياهما احتمال الجنس الانواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن الفصل أما أولا فلان الزيادة في الدراهم لا يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة أصلا ذهي أمر عارض للدراهم يتخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة هي الرداءة في الخلطة كالمروهي بمعزل عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم ان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا ليس بمعقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما ثانيا اقتضاء السلامة عند أبي حنيفة في اخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكور في تلك الجهة لافي جعلها معيبة وكذلك في كون الزيادة نوعا أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فان الجياد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثا فلانه ان أراد بقوله واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم انهم ما حيتنذ كانت نوعين لمطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا ينافي كونها عيبا فان كون بعض الانواع معيبة بالنسبة الى البعض الآخر ليس بعز يز وانما لا تكون عيبا لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليست كذلك وان أراد بذلك انهم ما حيتنذ كانت نوعين لمطلق الدراهم وان كانت الزيادة عيبا أيضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلا كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لوجاء راد الغصب) وهو الغاصب (والوديعة) أي بوراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لو جاء رادها بالمعيب (كان القول به) أي لراد فان الاختلاف متى

في الجياد ولا تعامل) اما لا مقتضى فلما ذكرنا مقتضى هو عقد المعاوضة ولم يوجد قوله لا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد مقتضى فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالجياد

(قوله لما اقتضت تقيدها بها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تقيدها بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول فيه شيء إلا أن يراد بالضمير الرجوع اليها السلمية على طريق الاستخدام

وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض اذا قبض فيها هو الواجب للضمان ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانها مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كانه ألغاهم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لغطي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه

وقع في صفة اقبوض كان القول للقبض ضمينا كان أو أمينا وعن أبي يوسف انه لا يصدق فيه (أي في الغصب لاني الوديعة كما مر جوابه (مفعولا) أي اذا ادعى الزيادة مفعولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (اذا قبض فيها) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما يكون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما قرر تذيير (ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق) هذه المسئلة مما ذكره في شروح الجامع الصغير تقرر بها على المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسجيجي في شرح الكافي للعلاء الشافعي يدون قال هي ستوقفة أو رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها موصولة فصار ارادته باسم الدراهم كإرادة المجاز باسم الحقيقة واذ بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى وعلل المصنف هذه المسئلة بما علق به الامام الاسجيجي فقال (لان الستوقفة ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم الدراهم يتناولها (أي يتناول الستوقفة (بجاءا) للمشابهة بين الستوقفة والدراهم من حيث الصورة (فكان بيانها مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقته وبآخر كلامه بين أن مراده الدراهم صورة لاحقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغير يصح موصولا مفعولا بخلاف ما سبق لان الزيف والنهرجة دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لأول كلامه فصح موصولا ومفعولا (وان قال في هذا كانه) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والايديع (ألغاهم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا) لامفعولا فيه يراد بالكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لانه وصف) أي لان الزيادة وصف ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لغطي كما بينا) فيما مر فيصح في تناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي اضر ضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو اندا السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الوصل حتى يصح استثناءه (لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يشككم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يشككم بجميع ذلك بنفس واحد وقد كان عفوا العلم الاجترار عنه

فيصرف الى الجياد ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف الى الجياد (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض) أي اذا قال غصبته الغنم قال هي زوف لم يصدق اذا فصل كافي القرض (قوله اذا قبض فيها) أي في الغصب والقرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيها بالقبض فلا يصدق فيه أيضا (قوله يتناولها مجازا المشابهة بين الستوقفة والدراهم من حيث الصورة) (قوله ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام)

الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقبض ضمينا كان أو أمينا وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض اذا قبض فيها هو الواجب للضمان فيها هو القبض وهو موجود فيها ولو أقر بالغصب والوديعة ثم قال هي ستوقفة أو رصاص موصولا صدق لان الستوقفة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانها مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في هذا كانه) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب (ألغاهم قال الا أنه ينقص كذا فان وصل صدق لانه استثناء مقدار) وقد تقدم بيانه (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل) لان الانسان قد يحتاج الى التشكك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن أن يشككم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا العلم الاجترار عنه

(قال المصنف بخلاف الزيادة لانه وصف الخ) أقول في بعض ما ذكره وهو البيع والقرض وانما قلنا ذلك لما سبق أن غنا من أنه في الغصب والوديعة بيان النوع فينبغي أن يصح الاستثناء فتأمل

(ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم وديعة فهل كنت فقال لا بل لأبل أخذت غاصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن) والفرق ان في الفصل الاول أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين

قال (ومن أقر بغصب ثوب) هذا تقدم وجهها أن الغصب لا يختص بالسليم قوله ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم المقررا أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله أخذت وشبهه أو على فعل غيره كما عطيته فان كان الاول أو اتى بملا يوجب الضمان نحو وأن يقول أخذت وديعة فان صدقه المقر له فذلك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاحد كالقرض فالقول للمقر مع عبثه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما في الاول توافقا على أن الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف الثاني كان الثاني نحو أن يقول أعطيتني وديعة وادعى الاخر غصبا لم يضمن والفرق انه في الاول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله

بنفس واحد فجعل ذلك عفو وانتهى كلامه وقال السكاكي في معراج الدراية وبه قال الاثمة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الغصب لا يختص بالسليم) فان الانسان بغصب ما يجسد من الصحيح والمعيب والجيد والزيف فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم وديعة فهل كنت فقال) أي المقر له (لأبل أخذت غاصبا فهو) أي أقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع عبثه فالمقرض من الآن بشكل المقر له عن اليمين (وان قال أعطيتنيها وديعة فقال) أي المقر له (لأبل غصبتها لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه المسئلة بل كان القول قوله مع عبثه وهاتان المسئلتان من مسائل الجاهل الصغير قال المصنف (والفرق) بينهما (ان في الفصل الاول) وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الاخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يشاؤل ودالعين حال بقاءه او رد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالاحد (والاخر) وهو المقر له (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا أو قول فيه بحيث لانهم ان أرادوا أن الاخذ مالمقاسبب الضمان فهو ممنوع بل الاخذ اذا كان باذن المالك كالأخذ بالذئبة فليس بسبب الضمان قطعه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلو به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك كتم يضمن فيكون ما أخذته اليد بهذا الطريق مخصوصا من قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الاخذ بغير اذن المالك بسبب الضمان فهو مسلم ولكن لانسلم أن في الفصل الاول أقر بالاخذ بغير الاذن بل أقر بالاخذ المقيد بكونه وديعة وهو الاخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويجعل قوله وديعة بيان تغير كلوا قال اقلان على ألف وديعة قلنا صدر الكلام ههنا من جهة الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما أحتمله صدر الكلام وأما قوله لقلان على ألف فيحتمل الوديعة يعني على حقه فيكون قوله وديعة بيان تغير فيصدق موصولا انتهى أقول في الجواب بحث اذا نزل أن صدر الكلام ههنا من جهة الغصب كيف وصح في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ولا يرب أن صدر الكلام ههنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص باحدى الدلالات الثلاث فإني يكون موجب الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبيه لما قلنا حيث قال بعد ذلك كرماني

بسبب انقطاع النفس أو بسبب أخذ السعال فعن أبي يوسف رحمه الله انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج أن يتكلم بكلام كثير وكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو (قوله أقر بسبب الضمان وهو الاخذ) ولالة كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد هذا تناول ودالعين حال بقاءه او رد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله وديعة جرح عما أقر به لانه دعوى البراءة فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعدما أقر به والبائع يدعى مجالا فان قيل ينبغي أن يصدق ويجعل قوله وديعة بيان تغير كلوا قال لقلان على ألف وديعة قلنا صدر الكلام ههنا من جهة الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة وقوله

وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع
اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاخذ فان قال قائل اعطائه والدفع اليه لا يكون الا قبضه فنقول قد
يكون بالتخليط والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالتقضي ثابت ضرر فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان
وهذا بخلاف ما اذا قال أخذتها منك ودبعتها وقال الآخرون بل قرضاً حيث يكون القول للمقرض انقرض
لانهم ما وافقاهنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقرض يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخرون
ينكروا فافترقا

الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه نوع تامل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله
أعطيتها ودبعتها (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقرض فلم يكن مقرراً بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير
(يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين)
قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالاخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم
ودبعتها فقال المقر بل غصبتها كان ضامناً كما لو قال أخذت منك ألف درهم ودبعتها (والدفع كالاخذ) يعني
لو قال المقر دفعت لي ألف درهم ودبعتها فقال المقر بل غصبتها لم يضمن كذا لو قال أعطيتها (فان قال قائل
الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الا قبضه) فكان الاقرار بالاعطاء والدفع اقراراً بالقبض واذا
أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن اذا أقر بالاعطاء والدفع أيضاً (فنقول) في الجواب لان سلم أن الاعطاء
والدفع اليه لا يكون الا قبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتخليط والوضع بين يديه)
بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك
(فالتقضي ثابت ضرورة) والثابت بالضرورة ثبت بادنى ما يسد دفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده
سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالاخذ
ودبعتها اذا قال المقر له أخذتها غصباً (بخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (اذا قال) أي المقر (أخذتها
منك ودبعتها) وقال الآخرون بل قرضاً حيث يكون القول للمقرض انقرض بالاذن لانهم ما وافقاهنالك على
فيما اذا قال المقر له أخذتها قرضاً (على ان الاخذ كان بالاذن) لان الاخذ بالقرض لا يكون الا بالاذن
كالاخذ بالودبعتها (الا أن المقر يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخرون ينكروا) ذلك فكان القول
للمنكر (فافترقا) أي فافترق ما اذا قال المقر له أخذتها غصباً وما اذا قال أخذتها قرضاً أقول ههنا فترقان
الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان
كثيراً ما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما لأسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون
مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن المخصوص بالحاصل في ضمن الودبعتها ولا شك أن المقر له لا يوافق
على الاخذ به هذا الاذن المخصوص والا لما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما توافقهما على مطلق
الاذن فلا يجزئ نفى عانى الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الاذن المخصوص بالحاصل في ضمن
الودبعتها وانكار المقر له اياه بقوله لا باقيا بعينهما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها قرضاً غاية الامر أن المقر له
أيضاً يدعى سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره واذا تعارض دعواهما وانكارهما بقي اقرار المقر أولاً
بسبب الضمان وهو الاخذ سالماً عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها غصباً فلم يفترقا فافترقا فوجب

ودبعتها يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما حمله صدور الكلام وأما قوله لغلان على ألف فيحتمل الودبعتها يعني على
حفظه فيكون قوله ودبعتها بيان تغيير فيه صدق موصلاً (قوله فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لان
الثابت ضرورة عدم في غير موضعها (قوله فان قال هذه الالف كانت ودبعتها على عند فلان فأنهذه) الى قوله
والقول للمنكر أي بالاجماع وان قال آجرت دابتي هذه فلان الى قوله وقال القول قول الذي أخذته من الدابة
هذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب معروفاً له للمقر له لو كان الثوب معروفاً له للمقر له والدابة أو الدار فقال

وفي الثاني ادعى الخصم سبب
الضمان وهو الغصب وهو
منكر القول قوله فان قيل
الاعطاء والدفع لا يكون الا
بقبض قلنا نوع قد يكون
بالتخليط ولكنه ضروري
فلا يظهر في انعقاده سبباً
للضمان وكلامه ظاهر

(وان قال هذه الالف كانت وديعتي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقر باليدله
و ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (ولو قال أجزت دابتي هذه فلانا فركبها وردها أو قال
أجزت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردده) وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله (وهذا عند أبي حنيفة) وقال أبو
يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان (ولو
قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه
القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدم ما فيها وراء الضرورية فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصود والابداع اثبات اليد قصد افيكون اقراره اعترافا باليد للمودع

اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فاخذتها) منه فقال فلان هي
لي فانه) أي فان فلانا (يأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لانه) أي لان
المقر (أقر باليدله) أي لفلان وفي الكافي وأقر بالأخذ من السبل في الاخذ الرد على المأخوذ منه (و ادعى
استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي وديعة عند فلان (وهو ينكر والقول
للمنكر) مع عينه (ولو قال أجزت دابتي هذه فلانا فركبها وردها) على (أو قال أجزت ثوبي هذا فلانا فلبسه
وردده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالقول) له أي للمقر (وهذا) أي القول كون قول
المقر (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا
استحسان وقولهما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشار المصنف بقوله (وهو القياس)
أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيغهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان ولهذا قال فيما بعد وجه
القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب مقر وفا للمقر أما اذا كان معروفا له كان
القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق
عليه كذا في المسوط والابصاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور آنفا
(الاعارة والاسكان) بان قال أعزت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردتها على أو أعزت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم ردته على
وبان قال أسكنت دارى هذه فلانا ثم أخرجته منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدار لي (ولو قال خاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن
قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا على حقيقته ولكن ذلك ليس بثابت في
الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به
قوله لانه أقر باليدله و ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق)
بين مسئله الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية) يعني أن اليد فيها مالم يست
بمقصودة بل هي ضرورية (تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فتكون عدما) أي فتكون
اليد معدومة (فيماء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر ان ما ثبت بالضرورية يقتصر
على قدر الضرورة (فلا يكون) أي فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقرارا له) أي للمقر له (باليد
مطلقا) أي من كل وجه بل يكون اقرارا له باليد لاجل استيفاء المعقود عليه فقط فلا يكون مقر بالملك لغيره ثم
مدعي لنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون
اليد (والابداع اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به) أي بالابداع (اعترافا باليد للمودع) أقول لقائل أن

قبضته فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروفا للمقر (قوله وعلى هذا الخلاف الاعارة
والاسكان) بان قال أعزت دارى هذه ثم ردتها على أو أسكنت دارى هذه ثم ردتها على وقال الاقرار بالدار
دارى (قوله في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم أن القول في هذا قول المقر بالاجماع (قوله وجه القياس

(قوله القول قول الذي أخذ)
منه الدابة والثوب) يعني اذا
لم يكن ذلك معروفا للمقر
أما اذا كان معروفا كان
القول للمقر في قولهم جميعا
لان الملك فيه اذا كان معروفا
للمقر لا يكون مجرد اليد فيه
لغيره سبب الاستحقاق عليه
وقوله (في الصحيح) احتراز
عن قول بعضهم ان القول
ههنا قول المقر بالاجماع
فيكون ذلك دليلا على حقيقته
وقوله (وجه القياس ما بيناه
في الوديعة) أراد به قوله لانه
أقر باليدله و ادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر والقول
للمنكر وقوله (فيكون
القول قوله في كقيته) أي
في كقيته ثبتت اليد باي
طريق كان كقوله ملكك
عبدى لك بالف درهم الا
أني لم أقبض الثمن ولي حق
الجبس كان القول قوله وان
(قال المصنف والابداع
اثبات اليد) أقول قال
الاتقاني يعني ثبوت الملك
انتهى والاظهر أن يقال
يعني في حق الحكم باليد
للمقر له

ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقرب بدنا نسبة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لأنه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعته حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختاره

يقول إن أو يد أن الاقرار بالابداع يكون اعترافاً باليد للمودع مطلقاً أي من كل وجه كما صرح به في السكاني حيث قال فكأن الاقرار بالوديعة اقرار باليد للمقر له مطلقاً فهو ممنوع إذا ابدع اثبات يد المحافظ تدون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالابداع اقرار باليد مطلقاً للمودع وإن أريد أن الاقرار به يكون اعترافاً بيد المحافظ للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كالأختي (ووجه آخر) للاسحسان وهو الفرق (أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقرب بدنا نسبة من جهته) أي من جهة المقر (فيكون القول قوله في كيفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان كالأول كان في يده عبد وقال هذا عبد يبعته من فلان ولم أسلم اليه بعد فقال المقر بل كان عبد ي لم أشتريه منك كان القول قول المقر دون المقر له لهذا المعنى كذا في النهاية ومعراج العراية وكما لو قال ملكك عبد ي هذا فلان بألف درهم إلا أني لم أقبض الثمن فلي حق الحبس كان القول له وإن زعم الآخر خلافه كذا في العنايتة وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسئلة الوديعة لأنه) أي لأن المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أي الوديعة (من غير صنعته) كاللغة قائمها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب إذا هبت الريح فالتفت في دارا إنسان فإنه يكون وديعة عند صاحب الدار وإن لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول هنا كلاماً عاماً ولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعته ينافي ما ذكره في الوجه الاول من أن ابدع اثبات اليد قصد الان اثبات اليد قصد يقتضي الصنع فإن قلت مراده أنها قد تكون من غير صنع المقر لا من غير صنع المودع وكون ابدع اثبات اليد قصد انما يقتضي صنع المودع فلا منافاة قلت فينبذ يلزم أن لا يصح المثالان المزبوران اللذان ذكرهما جمهور الشراح وذكر الثاني صاحب السكاني أيضاً إذا صنع لاحد في ثبوت يد الملتقط في اللغة وفي ثبوت يد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ما نافيان فلا تمثل - هو الشراح الوديعة ههنا بالمثلين المزبورين ينافي ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي التسليط على الحفظ وذلك انما يكون بالاعتقاد والقصد والامانة أعم من ذلك فإنها قد تكون بغير عقد وقصد كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان فالتفت في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال) أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضاً (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل الاجارة والاعارة والاسكان أقول بقي ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضح لو كانت صورة مسئلة الوديعة ما لو قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظة تلي وأما على ما ذكر في السكاني من قوله فإن قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان فيشكل ذلك إذا ظاهر أن لفظة تلي تفيد ثبوت اليد من جهة فيقول معنى قوله المذكور إلى معنى قوله أودعتها عند فلان (وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الأخذ (في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختاره) أي الاعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الراجع إلى الاجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختاره ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما وهو الاسكان كان مذكوراً في مثل ذلك يغلب المذكور على المؤنث ولا يعكس اماعلى تأويله ما بالصورتين أو بالمستثنين ومراد المصنف ههنا الرد على الامام القمي فيما

ما بيناه في الوديعة وهو قوله لأنه أقرب باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو منكر فيكون القول قوله في كيفيته (قوله وقد تكون من غير صنعته) كاللغة قائمها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب إذا هبت به الريح فالتفت في دارا إنسان فإنه يكون وديعة عند صاحب الدار وإن لم يدفع اليه صاحبها وكذا المودع إذا مات والوديعة في يدارته وديعة وإن لم يدفع اليه صاحبها فثبت أن الاقرار بالوديعة لا يدل على اثبات اليد من قبله حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف (قوله وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف

وعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعته) كاللغة قائمها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفع اليه صاحبها وكذا إذا هبت الريح وألقث ثوباً في دار إنسان وقوله (وليس مدار الفرق) إشارة إلى الرد على الامام القمي فيه ذكره أن الرد انما وجب في مسئلة الوديعة لأنه قال فيها أخذتها منه فيجب جرائده وجراه الأخذ الرد وقال في الاجارة وأختارها أي العارية والسكنى فردها على فكان الاتفاق في الحكم للاتفاق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأن محمداً ذكر في كتاب الاقرار لفظة الأخذ في الاجارة وأختارها أيضاً وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب (قال المصنف كان على هذا الخلاف) أقول على هذا الوجه بخلاف الاول كالأختي (قوله على الامام القمي) أقول القمي بضم القمي هو علي بن موسى القمي فليد محمد بن شعاع البلخي وهو تلميذ حسن بن زياد وهو تلميذ أبي حنيفة وقم بلد معروف بالعراق

(وهذا) أي الذي ذكره
في الاجارة وأختبها بخلاف
ما إذا قال اقتضت من فلان
أنف درهم كانت لي عليه
أو أقرضته ألفاً ثم أخذنا
منه وأنكر المقر له حيث
يكون القول قول المقر له
لأن الدين تقضي بامثالها
وذلك معلوم فإذا أقر باقتضاء
الدين فقد أقر بقبض مثل
هذا الدين لأن الاقتضاء
أنما يكون بقبض مال مضمون
والاقرار بقبض مال مضمون
اقرار بسبب الضمان ثم
ادعى تلك ما أقر بقبضه
بما يدعيه من الدين مقاصة
والأخرى ينكره أما هنا
يعني في صورة الاجارة وأختبها
فالمقبوض عن مادي فيه
الاجارة وما أشبهها فافترا
وعليك بتطبيق ما ذكرنا
بما في المتن لظهور التقديم
والتأخير الواقع في كلام
المصنف بحسن التدويران
شاء الله تعالى وباقى كلامه
لا يحتاج الى شرح

(قال المصنف وذلك لما
يكون بقبض مضمون)
أقول له من قبيل سبل
مفهم ان كان التركيب
نوصيفاً ويجوز أن يكون
اضافياً (قوله) عليك
بتطبيق الى قوله بحسن
التدوير) أقول فيه بحث

لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار وأيضاً وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضت من فلان
ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذنا منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله لأن الدين
تقضي بامثالها وإذا ما لم يكن بقبض مضمون فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلك
عليه بما يدعيه من الدين مقاصتاً ولا آخر ينكره أما هنا المقبوض عن مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا
ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذنا منه فيجب جزؤه وجزء الاخذ
الرد وقال في الاجارة وأختبها فافترا على ذلك الاقرار في الحكم للاختلاف في الوضع وقالوا في شروح الجامع
الصغير هذا الفرق ليس بشيء لأن محمداً ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاختذ في الاجارة وأختبها أيضاً إليه أشار
بقوله (لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أيضاً) يعني وجه آخر للفرق ذكره الامام
فاضلنا في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعر الجواهر أن في الاجارة والاعارة لو أخذنا
المؤجر والمأجر باقرارهما امتنع الناس عن الاجارة والاعارة فلا يؤخذان باقرارهما استحساناً كيلا تنقطع
الاجارة والاعارة وأما في الوديعة فنفع الايداع تعود الى المالك فلما أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع انتهى
أقول برده عليه أن يقال تعود المنفعة في الاجارة أيضاً الى المالك وهو المؤجر لأنهما عقد معاوضة فلا عقد تبرع
فتعود فيها منفعة الاجراء الى المؤجر قطعاً كما يعود في الايداع منفعة الحفظ الى المودع فلم يتم القسوق المذكور
بالنظر الى مسألة الاجارة وان تم بالنظر الى مسألة الاعارة اللهم إلا أن يقال منفعة الاجارة وان عادت في الاجارة
الى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود الى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع بها مدة الاجارة فينصرف
بها من هذه الجهة بخلاف الايداع فانه تقع محض للمودع فافترا في الجملة (وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة
وأختبها (بخلاف ما إذا قال اقتضت) أي قبضت (من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذنا
منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله) أي قول المقر له (لأن الدين تقضي بامثالها لا باعتبارها) (وذلك)
أي قضاء الدين بامثالها انما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون يصير ديناً على الدائن ثم يصير
قصاصاً بينه على المدين (فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من
الدين مقاصتاً والأخرى ينكره أما هنا) يعني في صورة الاجارة وأختبها (المقبوض عن مادي فيه الاجارة وما
أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام لأن الدين تقضي بامثالها وذلك معلوم فإذا أقر
باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لأن الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال
مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصتاً ولا آخر ينكره أما هنا
يعني في صورة الاجارة وأختبها فالمقبوض عن مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وقال عليك بتطبيق
ما ذكرنا بما في المتن لظهور التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدويران شاء الله تعالى أقول
لا يظهر لذي فاعارة سليمة بتطبيق ما ذكره بما في المتن يتدبر به بحسن التدوير تقديم وتأخير في كلام المصنف
بل يظهر له نوع اختلال في كلام المصنف أما الاول فلأن قوله فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بقبض مثل
الدين ليس عين قول المصنف فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف اليمين فلا يقتضي تقديم
ذلك تقديم هذا كيف ولو قدم هذا ووضع موضع ذلك فقل لأن الدين تقضي بامثالها فإذا أقر بالاقتضاء فقد
أقر بسبب الضمان لم يتم التفرع المستفاد من الغاء في فإذا أقر مثل ماتم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله
الدوق الصحيح وأما الثاني فلانه علل قوله فإذا أقر بالاقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لأن الاقتضاء

الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختبها والاعارة والاسكان هذا احتراز عن قول الامام القمي
فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذنا منه فيجب جزؤه وجزء الاخذ الرد وهذا قال
فرداه على فافترا لا فافتراهم في الوضع وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب
الاقرار وهذا في الاجارة وأختبها وذكره وأنكره في الصحيح ما ذكر في الكتاب أن السيد في باب الوديعة

أفرد (٢٥٤) اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخره لان

(باب اقرار المريض)

المرض بعد الصحة قال (واذا أقر الرجل في مرض موته الخ) اذا مرض المدينون ولم ينس منه دون حال مرضه باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معانسته أو أقر في مرضه بدون غير معلومة الاسباب قد يكون الصحة التي عرفت أسبابها مقدمة على الدون المقر بها (وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو لا (يستويان لاستواء

ولو أقر أن فلان زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاهما فلان وقال المقر لابل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلة باجر فأقول للمقر لانه ما أقره بالسد وإنما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما إذا قال خا ط لي انخيا ط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

(باب اقرار المريض)

قال (واذا أقر الرجل في مرض موته بدون وعي بدون في صحته ودون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء

انما يكون بقبض مال منه، ون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا يخفى في أن مفاد هذا التعميل أن الاقرار بالاقضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلان زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاهما) أي فادعي الأرض والدار والكرم (فلان) لنفسه (وقال المقر لابل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلة باجر فأقول للمقر) هذه من مسائل اليسر ط ذكرها المصنف تفريعا وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي لغلان (باليد) انما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على اليدين العمل قد يكون من المعين والاجر والعين في يد صاحبها (وسار) أي صار حكم هذا) كما إذا قال خا ط لي انخيا ط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فحصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر بالاجماع وهو مسألة العمد ومسألة زرع هذه الأرض أو بناء هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كما في النوع الاول وهو مسألة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة الثوب مع ذكر القبض انتهى

(باب اقرار المريض)

لما فرغ من بيان أحكام اقرار الصحيح شرع في بيان أحكام اقرار المريض لان المرض بعد الصحة وأفرد به باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح (واذا أقر الرجل في مرض موته بدون) أي بدون غير معلومة الاسباب (وعليه دون في صحته ودون لزمته في مرضه) أي في مرض موته (باسباب معلومة) متعلق بلزمته أي لزمته باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معانسته (فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه الى هنا لفظ القدر في مختصره قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو باقراره (ودين الصحة يستويان لاستواء

مقصودة الى آخره (قوله ولم يقل قبضته منه) قيد حتى لو قال ثم قبضته منه كان على الخلاف (قوله لانه ما أقر باليد انما أقر بمجرد الفعل منه) هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلانا ساكن في هذا البيت وادعي فلان البيت فانه يقضى به لساكن على المقر لان السكنى تثبت باليد الساكن على المسكن واقاراه باليد للفهرجة عليه وثبت باقراره كاللعين في حقه كذا في المتوسط (قوله وقد يخطئ ثوبا في يد المقر) بان خا ط في بيت المقر والله أعلم

(باب اقرار المريض)

(قوله والدين المعروف الاسباب) كما إذا استقرض مالا في مرضه وعان الشهود ودفع المقرض المال اليه أو اشترى ثيابا وعان الشهود وقبض المبيع أو استاجر شيئا بعائنة الشهود أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعان

(باب اقرار المريض)

قال المصنف (واذا أقر الرجل الى قوله مقدم) أقول التعبير عن المقر به نارة بصيغة الجمع ونارة بصيغة المفرد للدلالة على انه لا فرق بين الدين والدين في الحكم قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة الى قوله ومنها كجة) أقول المدعى علم لما ثبت بالاقرار أو بالمعينة والدليل خاص فينبغي أن يضم اليه انه لم يقضل أحد بين الثابت بالاقرار في دين الصحة والثابت بالمعينة

فكذلك يجب أن يكون حال الثابت في المرض ويجوز أن يكون من التنيمة بحال الادنى على حال الاعلى ثم أقول القياس على المباينة والمناكحة يلان على كون الاقرار سبب للمالك عند

الشافعي على ما ذهب اليه بعض أصحابنا لادليله على ما هو المختار وأشار اليه المصنف في تقرير دليل أئمتنا

مبهما هو الاقرار الصادر عن الاهل) اذ الغرض فيه المضاف الى محله وهي النعمة القابلة (٣٥٥) للعقوف فصار كانشاء التصرف

مبايعة أو مناكة وانما
تعرض لوصف العقل والدين
لانهما المانع عن
الكذب في الاخبار والاقرار
انما عن الواجب في ذمته
ولا تغاوت في ذلك بين صحة
المقر ومرضه (ولنا ان
الاقرار غير معتبر اذا تضمن
ابطال حق الغير واقرار
المرضى تضمنه لان حق
غرماء الصحة يتعلق بهم هذا
المال استيفاء ولهذا منع
من التبرع والمحاباة) أصلا
اذا أحاطت الديون بماله

(قوله وهو الاقرار الصادر
الخ) أقول أي هو الاقرار
الصادر عن الاهل والاقرار
المضاف الى المحل ولكن بقي
ههنا شيء وهو ان ظاهر هذا
الكلام لا يطابق المشرع
قال المصنف (لان حق
غرماء الصحة الخ) أقول
وهذا يخرج الجواب عن
قوله ومحل الوجوب الذمة
فان الدين يتعلق بالمال عند
الموت لخرب النعمة بسبب
الموت المرض فيستندحكم
الخرب الى أول المرض
وبصير كان الدين متعلق
بالمال عند الاقرار اليه أشير
في المبسوط قال المصنف
(ولهذا منع من التبرع
الخ) أقول التبرع بظاهره
غير مستقيم كلاجئني على
التأمل ثم رأيت الكفاية
ما يتوهم كونه جوابا عن ذلك
وهو هذا استدلال بالعام
ليحصل التقريب بالاولوية

سببها وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة لقابلة للعقوف فصار كانشاء التصرف مبايعة
ومناكة ولنا ان اقرارا لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء
الصحة يتعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثالث

سببها وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين) وانما تعرض لوصف العقل والدين لانهما المانع عن الكذب
في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب في الذمة ولا تغاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه بل بالمرض يزداد
جهته بخان الصدق لان المرض سبب التورع عن المعاصي والابانة عما جرى في الماضي فلا حترار بين
الكذب في هذه الحالة أكثر فكان جهة قبول الاقرار فيه أوفر كذا في الشروح واعترض بعض الفضلاء
على تقرير دليل الشافعي بالوجوب الذي ذكره المصنف حيث قال فيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد
مساوئته للدين الثابت بالاقرار في الصحة فلا يطابق المدعى كلاجئني والاولى أن يقال وعندنا شافعي الدين
في المرض يساوي الدين في الصحة لا استواء السبب المعسوم والاقرار انتهى كلامه (أقول) يمكن أن
يجاب عنه بان هذا الدليل اذا أفاد مساواة دين المرض للدين الثابت بالاقرار في الصحة فقد أفاد مساوئته
لدين الثابت بالمعاينة أيضا بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين ويطلق على مثل ذلك الاجماع
المركب كما تقر في علم الاصول وأراد بعض الفضلاء أن يجيب عنه بوجه آخر حيث قال المدعى عام لما ثبت
بالاقرار أو بالمعاينة والدليل خاص ثم قال ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الادنى على حال الاعلى (أقول)
لاحاق له ههنا لانه ان أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة دين المرض لادنى ديني الصحة وهو الدين
الثابت بالاقرار في الصحة على مساوئته لادنى ديني الصحة وهو الدين اللازم في الصحة باسباب معلومة فليس
بصحيح اذ لا يلزم من وصول الشيء الى رتبة الادنى وصوله الى رتبة الاعلى فكيف يجوز التنبيه بالازل على الثاني
وان أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة أدنى ديني المرض وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض للدين
الثابت بالاقرار في الصحة على مساواة أعلى ديني المرض وهو الدين اللازم في المرض باسباب معلومة للدين
الثابت بالاقرار في الصحة فهو مسلم اذ يلزم من وصول الادنى الى رتبة شيء وصول الاعلى الى رتبة ذلك الشيء
بالاولوية لكنه لا يجدي شيئا ههنا اذ الكلام في تصور الدليل المذكور عن افادة مساواة دين المرض للدين
اللازم في الصحة باسباب معلومة مع عموم المدعى وهذا لا يندفع بذلك على أن مساواة الدين اللازم في المرض
باسباب معلومة للدين الصحة مما لا نزاع فيه فلا فائدة في التنبيه عليه أصلا (ومحل الوجوب النعمة القابلة للعقوف)
وهي ذمة الحر البالغ العاقل وهي في حالتي الصحة والمرض سواء فاستوى دين المرض ودين الصحة في سبب
الوجوب وفيه فيستويان في الوجوب واذا استويا وجوبا استويا استيفاء (وصار كانشاء التصرف مبايعة
ومناكة) أي صار اقراره في المرض كانشاء التصرف بالبائع والشكاح في حالة المرض وذلك مساو لتصرفه
في حالة الصحة فكذا ههنا (ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير) أي اذا تضمن ابطال
حق الغير كالمورث أو أجر شيئا ثم أقر أنه لغيره فانه لا ينفذ اقراره في حق المورث والمشتاكر لتعلق حقهما به
(وفي اقرار المريض ذلك) أي ابطال حق الغير (لان حق غرماء الصحة يتعلق بهذا المال) يعني مال المريض
(استيفاء) أي من حيث الاستيفاء (ولهذا منع) أي المريض (من التبرع والمحاباة لا بقدر الثالث) قال صاحب
النهاية أي فيما اذا لم يكن عليه دين وأما اذا كانت الديون محيطة به فلا يجوز تبرعه أصلا في الثلث وما دونه

الشهود والشكاح وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة (قوله وهو الاقرار الصادر عن عقل
ودين) وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبار عن
الوجوب في ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا تغاوت بين أن يكون المقر
صحيحا أو مريضا بل المرض يزداد بخان جانب الصدق لما أن المرض حالة التوبة والابانة ومحل الوجوب النعمة
القابلة للعقوف وهي ذمة الحر البالغ العاقل (قوله ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثالث) هذا

وهو ان المريض لما يتعلق بماله حق الواو لا يتبرع به لامن الثلث فاذ منع من التبرع فمبالا

عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حال الصحة والمرض فانه

(٣٥٦)

وبالزيادة على الثالث اذ لم يكن

بخلاف النكاح لانه من الخواج الأصلية وهو بمهر المثل

انتهى واقني أثر صاحب العناية في حل هذا المحل بهذا المعنى ولكن غير العبارة حيث قال ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله وبأداءه على الثالث اذ لم يكن عليه ديون انتهى (أقول) ليس هذا بشرح صحيح اذ الظاهر من قولهما هذا اذ لم يكن عليه دين اذ لم يكن عليه شيء من الديون أصلاً يقتضى وقوع النكحة في سياق النفي فينبذ بصير معنى كلام المصنف وتعلق حق غرماء الصحة بمال المريض منع من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث اذ لم يكن على المريض دين أصلاً ولا يفتي أن هذا معنى لغوي يناقض آخره أوله لانه اذ لم يكن على المريض دين أصلاً يتصور وتعلق حق الغرماء بماله فالوجه في حل هذا المحل أن يقال ما ذكره المصنف فيما اذا كان عليه ديون ولكن لم يخط بماله وأما اذا أحاطت الديون بماله فيمنع من التبرع مطلقاً أى بالثالث وبأدونه نعم يمنع المريض من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث وان لم يكن عليه دين أصلاً لكن ذلك ليس لتعلق حق الغرماء بماله بل لتعلق حق الورثة به فالمنع لاجل تعلق حق الغرماء بماله كالمهر يقتضى قول المصنف ولهذا منع انما يتصور في صورة تحقق الدين عليه كالا يفتي على ذي مسكة ثم ان جمهور الشراح قالوا في قول المصنف ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثالث جواب عما ادعاه الشافعي من استواء حال الصحة وحال المرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كالا يمنع عنهما في حال الصحة (أقول) بردي عليه أن يقال لم لا يجوز أن يكون منعه من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث في حال المرض لتعلق حق الورثة بماله في تلك الحالة لا لتعلق حق الغرماء به ألا يرى أنه يمنع من ذلك في تلك الحالة وان لم يكن عليه دين أصلاً فلا يتم الجواب عما ادعاه الشافعي لان ما ادعاه استواء حالتي الصحة والمرض في حق غرماء الصحة والمرض لا في حق الورثة ثم أقول كان الحق للمصنف أن يقول بدل قوله المذكور ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله اذ يتم الجواب حيث ادعاه الشافعي قطعاً ويصح التفريع على ما قبله بلا غبار كالا يفتي على الفطن وكأن الامام الزبلي تنبهه لقصور ما ذكره المصنف ههنا في التفريع حيث قال في شرح الكنز بدل ذلك ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير بالثالث لكن فيما قاله افراط كما كان فيما قاله المصنف تغريباً لان منعه من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثالث ليس بمطلق بل فيما اذا أحاطت الديون بماله وأما فيما اذ لم يخط به فيقتدر بالثالث والظاهر من كلامه الاطلاق فكان فيه افراط فالحق الذي لا يجحد عنه في تنقيح السكاك ههنا لا فائدة تمام المقصود ما نهنا عليه آنفاً فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح مع أنه يعطل به حق سائر الورثة فلم يصح الاقرار بالدين في المرض اذا كان فيه ابطال حق غرماء الصحة مع استوائهما في ابطال حق الغير قلنا ستحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فلا ستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت ألا يرى أن شاهدي النسب قبل الموت اذ ارجع بعد الموت والمشهود له أخذ المال لم يضمننا شيئاً فاما الدين فلم يجب بأوت بل يجب بالاقرار كذا في المبسوط والامرار (بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح يعس لا يلزمنا ذلك (لانه من الخواج الأصلية) فان بقاء النفس بالناسل ولا طريق للناسل الا بالنكاح والمرء غير ممنوع من صرف ماله الى الخواج الأصلية وان كان ممنوعاً من الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاعذية (وهو) أى النكاح (بمهر المثل) هذه جملة عالية يعنى أن النكاح من الخواج الأصلية حال كونه بمهر المثل وأما الزيادة على ذلك بإطالة والنكاح جائز كذا في العناية قال بعض الفضلاء فيه بحث فان النكاح من الخواج الأصلية مطلقاً

لو كنا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كافي حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة أوجب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فلا ستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار بالاموت (قوله بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح والمباينة وذلك لان النكاح من الخواج الأصلية والمرء غير ممنوع من الخواج الأصلية وان كان ممنوعاً من الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاعذية (قوله وهو بمهر المثل)

تعلق به حق الوارث وهو أضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو أقوى أولى اهـ وأنت خير بان عدم استقامة التفريع باق بعد قال المصنف (بخلاف النكاح لانه من الخواج الأصلية) أقول سيجي وان قضاء الدين أيا ضمن الخواج الأصلية وابطال حق الغرماء مشترك فان البضع ليس بمال متقوم فافرق وجوابه أنه لم يظهر ثبوت الدين هنا لمكان النكحة حتى يكون قضاءه من الخواج فليتنامل

وبخلاف

(قوله وهو بمهر المثل) قول هذه جملة معترضة

يجوز أن يكون حالاً يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج اليه فلم يكن من الحوائج الأصلية أجيب بأن النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها (قوله وبخلاف المباشرة) يعني أن المباشرة بمثل القيمة تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمسألة لا بالصور والمباشرة باقية فان قيل لو يتعلق حق الغرماء بحال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن (٢٥٧) لا يبطال حق الغير ليس يعتبر

كمراً أجاب بقوله (وفي حال الصحة) يتعلق بحال المديون على الاكتساب فيتحقق التثمين فلم يحج الى تعليق الغرماء بحاله (وهذه أي حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتحقق حقهم به حذوا عن التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا أقسرت في المرض ثانيا وجب أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كما لا يصح في حق غرماء الصحة لذلك أجاب بقوله (وحالتا المرض حالة واحدة) يعني أوله وآخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة (لانه حالة العجز) فكانا بمنزلة اقرار واحد كالتى الصحة فيعتبر الاقراران جميعاً (بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز) عن التصرف قال في غاية البيان لو قال حاله عجز لمكان أولى لكونه أشد مناسبة بالاطلاق (فاقتربا) أي افترق الوجهان أو الحسبان فبمعنى يتعلق حق غرماء الصحة بحاله عن اقراره في حالة المرض ولم يمنع الاقرار في أول المرض عن الاقرار في آخره ثم ان الدليل المذكور أقاد تقديم دين الصحة أو هو شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة فلما النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها البيني الامر عليها (قوله وهذه حالة العجز) يعني انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينقل من النعمة اليه بتوى دينه لان المريض يتلف المال سرعان فيؤدي الى ابطال حقه فيهم (قوله وحالتا المرض واحدة) أي حالة أولى المرض وحالة آخر المرض بعد أن يتصلها الموت حالة واحدة هذا جواب سؤال مقدر يدعى قوله لان حق

وبخلاف المباشرة بمثل القيمة لان حق الغرماء يتعلق بالمسألة لا بالصور وفي حالة الصحة لم يتعلق بحاله لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة العجز بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فاقتربا

(أقول) كون النكاح من الحوائج الأصلية مطلقاً ممنوع فان الحوائج الأصلية ما يكون من ضرورات الانسان والنكاح باكثر من مهر المثل ليس من ضرورياته لانه لا يمكن حصوله بمهر المثل فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى وهو شيخ كبير لا يولد له عادة جاز وهي تشارك غرماء الصحة مع أن هذا النكاح لم يكن من الحوائج الأصلية لانه ليس له رجاء بقاء النسل ولا احتياج قضاء الشهوة فلما النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها البيني الامر عليها اليه أشار في الاسرار وذكر في الشرع (وبخلاف المباشرة بمثل القيمة) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء المباشرة بمعنى ولا يلزمنا المباشرة بمثل القيمة لان حق الغرماء يتعلق بالمسألة لا بالصور (والمسألة باقية في المباشرة بمثل القيمة وان قامت الصورة فلم يكن في انشاء ذلك ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعده وللبديل حكم المبدل ولما استشعر أن يقال لو يتعلق حق الغرماء بحال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة أيضاً لان الاقرار المتضمن لا يبطال حق الغير غير معتبر كما مر مع أن ذلك ليس يبطل بالاجماع أجاب بقوله (وفي حالة الصحة) لم يتعلق حق الغرماء (بالمال) أي بحال المديون (لقد مرته على الاكتساب) أي لقدرة المديون على الاكتساب في تلك الحالة (فيتحقق التثمين) أي تتمير المال وهو تكثره يقال ثمراته ماله أي كثره فلم تقع الحاجة الى تعليق حق الغرماء بحاله (وهذه) أي حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتحقق حقهم بحاله في هذه الحالة حذوا عن التوى ولما استشعر أن يقال سلمنا ذلك لكن اذا أقرت في المرض ثانياً ينبغي أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بذلك أجاب بقوله (وحالتا المرض حالة واحدة) أي حالة أول المرض وحالة آخره بعد أن يتصل به الموت حالة واحدة (لانه) أي لان المرض (حالة العجز) ولهذا يمنع عن التبرع فكان الاقراران في المرض بمنزلة اقرار واحد كان حالتي الصحة حالة واحدة فيعتبر الاقراران جميعاً (بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى) أي حالة الصحة (حالة اطلاق) للتصرف (وهذه) أي حالة المرض (حالة عجز) عن التصرف قال في غاية البيان لو قال حاله عجز لمكان أولى لكونه أشد مناسبة بالاطلاق (فاقتربا) أي افترق الوجهان أو الحسبان فبمعنى يتعلق حق غرماء الصحة بحاله عن اقراره في حالة المرض ولم يمنع الاقرار في أول المرض عن الاقرار في آخره ثم ان الدليل المذكور أقاد تقديم دين الصحة

أو هو شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة فلما النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها البيني الامر عليها (قوله وهذه حالة العجز) يعني انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينقل من النعمة اليه بتوى دينه لان المريض يتلف المال سرعان فيؤدي الى ابطال حقه فيهم (قوله وحالتا المرض واحدة) أي حالة أولى المرض وحالة آخر المرض بعد أن يتصلها الموت حالة واحدة هذا جواب سؤال مقدر يدعى قوله لان حق

(قوله يجوز أن يكون حالاً) أقول يعني من المستوفى الخبر (قوله يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل) أقول وفيه بحث فان النكاح من الحوائج الأصلية مطلقاً قال المصنف (لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز) أقول لا ينسب بقوله حالة اطلاق أن يقال حاله عجز سبقني اليه الاتفاق (قوله بين دين الصحة ودين المرض) أقول الثابت بالاقرار والاضافة للعهد

وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمته في ثبوتها اذا المعان لا سرده وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره أو تزوج امرأة بموجب مثلها وهذا الذين مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ولو أقر بعين في يده لا تخولم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للعرض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض

على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال (وانما تقدم المعروفة الاسباب) يعني انما تقدم الديون اللازمة في حالة المرض باسباب معلومة على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض (لانه لا تهمته في ثبوتها) أي في ثبوت تلك الديون اذا المعان لا سرده) يعني أن ثبوتها بالمعينة والامر بالمعان لا سرده فتقدم على المقر به في المرض (وذلك) أي ما ذكر من الديون المعروفة الاسباب مثل بدل مال ملكه كتمن المبيع و بدل القرض (أو استهلكه) أي أو بدل مال استهلكه (وعلم وجوبه) أي وجوب البدل (بغير اقراره) أي بغير اقرار المريض بأن يثبت وجوبه بمعينة القاضى أو بالبينة (أو تزوج امرأة بمهر مثلها) هذا عطف على بدل مال ملكه أو استهلكه بحسب المعنى كأنه قال أو مهر مثل امرأة تزوجها فانه أيضا من الديون المعروفة الاسباب (أقول) الظاهر أن كون العلم بوجوبه بغير اقرار المريض شرط في هذا المثال أيضا والا كان محاشيت باقرار المريض فلا يصح مثالا لما يقدم عليه من الديون المعروفة الاسباب واذا كان ذلك شرطا في هذا أيضا ليرى في تأخير المصنف عن قوله وعلم وجوبه بغير اقراره وجه وجبه (وهذا الدين) يعني الدين اللازم في المرض باسباب معلومة (مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) أشار به الى قوله لانه لا تهمته في ثبوتها فان تلك العلة أعني عدم التهمة في الثبوت كما تتمشى في الدين اللازم في المرض باسباب معلومة بناء على ان المعان لا سرده كذلك تتمشى في دين الصحة مطلقا ما في الدين في الصحة باسباب معلومة فبناء على ان المعان لا سرده وأما في ثبوت في الصحة بالاقرار فبناء على أن لا يكون فيه ابطال حق التعبير كما في اقرار المريض هذا وقال صاحب غاية البيان قوله لما بينا إشارة الى قوله اذا المعان لا سرده (أقول) ليس هذا ابتداء لان تلك العلة أعني قوله اذا المعان لا سرده لا تتمشى فيما اذا ثبت دين الصحة بالاقرار اذا ثبت بالاقرار ليس من المعان فلا يظهر بها أن لا يقدم هذا الدين على دين الصحة مطلقا بخلاف ما ذكرناه وقال صاحب العناية لما بينا انه من الحواجج الأصلية يعني في النكاح ولا تهمته في ثبوتها في غيره انهمى (أقول) هذا تكلف مستغنى عنه فان قول المصنف لانه لا تهمته في ثبوتها مع قرينه في الذكروا له للدين اللازم بسبب النكاح والدين اللازم بسبب غيره جميعا كيف لا يكتفى به في شرح قوله ههنا لما بينا فيصا الى توزيع قوله لما بينا الى قوله لانه لا تهمته في ثبوتها والى قوله في بعد بخلاف النكاح لانه من الحواجج الأصلية وهو مهر المثل كما يقتضيه تقرير صاحب العناية وقال صاحب النهاية ومعراج الدراية قوله لما بينا إشارة الى قوله لانه من الحواجج الأصلية وقوله لانه لا تهمته في ثبوتها (أقول) ان أراد أن قوله لما بينا إشارة الى قوله المذكورين في الموضوعين بطريق التوزيع كما قرره صاحب العناية فيرد علم حاما برده عليه من أنه تكلف مستغنى عنه كما بيناه وان أراد انه إشارة الى قوله المذكورين بطريق الاستقلال بمعنى أن كل واحد منهما يصلح أن يكون علة مستقلة لكون الديون المعروفة الاسباب مطلقا مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر فليس بصحيح لان قوله لانه من الحواجج الأصلية وهو مهر المثل مخصوص بالنكاح وليس كثير من أسباب تلك الديون من الحواجج الأصلية فدلالة المقصود (ولو أقر) أي المريض (بعين في يده لا تخولم) أي بغير اقراره (في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به) أي بما أقر به ذكر المصنف هذه المسئلة تقر بها على مسئلة القدوري ومفادها ان الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه (ولا يجوز للعرض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض) خلافا لما في ذكر المصنف هذه المسئلة أيضا تقر بها على مسئلة القدوري وقال غرماء الصحة تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغي أن لا يصح

(وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمته في ثبوتها اذا المعان لا سرده) فتقدم على المقر به وتصدر مثل دين الصحة (لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) أنه من الحواجج الأصلية يعني في النكاح ولا تهمته في ثبوتها في غيره قال (ولو أقر بعين في يده لا تخولم يصح) الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنع عن ذلك تعلق بقى الغرماء بالعين (ولا يجوز للعرض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض) سواء كانوا غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين ر قوله ولا تهمته في ثبوتها في غيره (أقول) فيه بحث فان الظاهر من كلام المصنف ان قوله لانه لا تهمته في ثبوتها يعم النكاح وغيره قال الاتقاني قوله لما بينا إشارة الى قوله اذا المعان لا سرده اهوه فيه بحث أيضا

(لان في ذلك باطل الحق
الباقين) فلا يصح فان فعل
ذلك لم يسلم المقبوض
للقايش بل يكون بسين
الغرماء بالحصل عندنا
وقال الشافعي سلم له ذلك
لان المريض ناظر لنفسه
فيما يصنع فربما يقضي
من يخاف أن لا يسامحه
بالإبراء بعدموته ويخافه
في الآخرة والتصرف على
وجه النظر غير مردود
والجواب ان النظر لنفسه
انما يصح اذا لم يبطل حق
غيره (قوله الا اذا فغى
ما استقرض) استثناء من
قوله ولا يجوز للمريض
ومعناه اذا قضى في مرضه
ما استقرض في مرضه أو نقد
ثمن ما اشترى كذلك وقد علم
ذلك بالينة أو بالمعينة جاز
وسلم المقبوض للقايض لا
بشارك غيره لانه لم يبطل
حق الغرماء وانما حوله من
محل الى محل آخر بعد له
أرأيت لو رد ما استقرضه
بعينه أو فسخ البيع ورد
المبيع أو كان يتمتع سلامته
للمردود على حق غرماء
الصحة لان ذلك اذا رد به
لان حكم البدل حكم البدل
(فاذا قضيت الدون المقدمة)
بنوعها وفضل شيء صرف
الى ما أقر به في حال المرض
لان الاقرار في ذاته صحيح
أي محمول على الاستدنى في
حقه بجهة عليه (والمردود
حق الغرماء الصحة فاذا لم يبق
لهم حق ظهرت صحته
واذا لم يكن

لان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرضى في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه
أونقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالينة قال (فاذا قضيت) يعني الدون المقدمة (وفضل شيء) يعرف الى ما
أقر به في حاله المرض) لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته
قال (وان لم يكن

في تعليلها (لان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين) وهو لا يصح فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقايض بل
يكون ذلك بين الغرماء بالحصل عندنا نص عليه في المبسوط وغيره وقال الشافعي المقبوض سالم للقايض لان
المريض ناظر انفسه فيما يصنع فربما يقضي دين من يخاف أن لا يسامحه بالإبراء بعدموته بل يخافه في الآخرة
والتصرف على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح اذا لم يبطل حق غيره (وغرماء الصحة
والمرضى في ذلك سواء) أي وغرماء الصحة وغرماء المرض الذين كانوا غرماء في الدين المعرف في الاسباب سواء في
عدم جواز ايثار البعض على البعض بقضاء الدين والعلة اشتراك الكل وتسويهم في تعلق حقهم بمال المريض
(الا اذا قضى ما استقرض في مرضه) هذا استثناء من قوله ولا يجوز للمريض أن يقضي دينه عن الغرماء دون
البعض وقوله في مرضه متعلق بالعلمين جديهما أي قضى واستقرض فالعلمين الا اذا قضى في مرضه ما استقرض
في مرضه وكذا قوله (أونقد ثمن ما اشترى في مرضه) أي نقدي في مرضه ثمن ما اشترى في مرضه (وقد علم) وجوبه
(بالينة) أي والحال أنه قد علم وجوب كل واحد من القضاة والنقد بالينة أو بمعينة القاضي فينتدجوز أن
يخص المريض المقرض والبائع بقضاء دينه ما وسلم المقبوض لهم ما ولا يشار كهم في ذلك غيرهما لانه لم يبطل
حق الغرماء بل انما حوله من محل الى محل بعده وكان تعلق حقهم بالمالية بالصورة والمالية تفت بالتحويل
وفي المبسوط أرأيت لو رد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع أو كان يتمتع سلامته للمردود عليه لحق
غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذلك اذا رد به لان حكم البدل حكم البدل قال في النهاية وذكر في النخبة ما وضع
من هذا افعال فان قضى المريض ديون هؤلاء الغرماء الصحة أن يشاركهم فيما قبضوا قالوا لا يشاركون
المقرض والبائع و يشاركون المرأة والاسجدان المريض بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء
الصحة لما ذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لاني أعيناه وهذا لا يكون ابطالا لحقهم بل كان نقلا
لحقهم وله ولاية النقل ألا يرى أنه لو باع ماله لبيع في حقوقهم كان له ذلك فاما في النكاح والاحارة فبقضاء المهر
والاجراء بطل حق غرماء الصحة عين المال وعن مالته لان ما وصل اليه من المنفعة لا يصل لقضاء حقوقهم
فصار وجود هذا العوض في حقوقهم وعدمه بمنزلة فساكن ابطالا لحقهم وليس له ولاية لا بطلان انتهى (قال)
أي اقدوري في مختصره (فاذا قضيت) على صيغة المجهول وفسر المصنف القائم مقام الفعل بقوله (يعني
الدون المقدمة) وأراد بالدون المقدمة ديون الصحة والدون اللازمة في المرض باسباب معلومة (وفضل شيء)
هذا من كلام القدوري يعني وفضل شيء من التركة بعد قضاء الديون المذكورة (يصرف الى ما أقر به في حاله
المرض) قال المصنف في تعليقه (لان الاقرار في ذاته صحيح) أي محمول على الصدق في حق المقرض من أهله
في محله اذا الكلام فيه فيكون بجهة عليه (وانما رد في حق غرماء الصحة) لكونه منهم في حق الغير (فاذا لم يبق
حقهم ظهرت صحته) أي صحة اقراره في المرض لزوال المانع (قال) أي القدوري في مختصره (وان لم يكن

اقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما أقر أولا في حال مرضه لتعلق حق المقرض الاول بماله فلا يصح اقراره في حال
المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرار في
حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الجركان أحوال الصحة كماها
بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق (قوله وغرماء الصحة والمرضى في ذلك سواء) أراد من غرماء المرض ما يكون
لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء (قوله الا اذا قضى ما
استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالينة) لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه حصل

(قوله أو نقد ثمن الخ) أقول يعني نقدي في مرضه

عليه ديون في صحته جازاقراره) لانه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين

عليه) أي على المريض (ديون في صحته جازاقراره) وان كان بكل ماله قال المصنف في تعليقه (لانه لم يتضمن ابطال حق الغير) يعني أنه انما رد لتضمنه ابطال حق الغير فاذا لم يتضمن ذلك نفذ اقراره لعدم المانع (أقول) كان الظاهر في وضع المسألة أن يقال وان لم يكن عليه ديون في صحته ولا ديون لازمة في مرضه باسباب معلومة جازاقراره لان الديون اللازمة في المرض باسباب معلومة متقدمة أيضا على الدين الثابت باقرار المريض كما مر فاذا كان عليه تلك الديون فالظاهر أن لا يجوز اقراره وان لم يكن عليه ديون في صحته لتضمنه ابطال حق غرماء الديون اللازمة في مرضه باسباب معلومة (وكان المقر له أولى من الورثة) هذا من كلام القدوري أيضا قال المصنف في تعليقه (لقول عمر رضي الله عنه اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) والآخر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في التبيين قال صاحب غاية البيان فيه نظرا لانه روي في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر وكذا روي في الاصل حديث محمد بن الحسن فيمن يعقوب بن محمد بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أنه قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بما له (أقول) هذا النظر غير وارد لان كونه مرويا عن ابن عمر لا يفي كونه مرويا عن ابن عمر أيضا فيجوز أن يسند بعض الفقهاء في النقل الى أحدهما كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم الى الآخر كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما سيما اذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولنا ما روي عن عرواية عبد الله رضي الله تعالى عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارث لم يجز واذا أقر لاجني جاز انتهى فتدبر (ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية) اذ في رفع الحائل بينه وبين الجنة قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين حائل بينه وبين الجنة كذا في الشروح (وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ) عن الحاجة (ولهذا تقدم حاجته) أي حاجة الميت (في التكفين) والتجهيز (أقول) لقائل أن يقول ان كان قضاء الدين الثابت باقرار المريض من الحوائج الاصلية لانيتم ما ذكره المصنف فيما مر للفرق بين الدين الثابت باقرار المريض وبين الدين اللازم بمنائه بقوله بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمنزلة المثل ثم أقول يمكن أن يقال قضاء الدين الثابت باقرار المريض يكون من الحوائج الاصلية اذا لم يتحقق هذا دين الصحة والدين اللازم في المرض باسباب معلومة أو تحققا ولكن فضل شيء من التركة بعد قضاء ما اذا تحققوا لم يفضل شيء من التركة بعد قضاء ما فلا يكون الدين الثابت باقرار المريض من الحوائج الاصلية لان علة كونه من الحوائج الاصلية أن يرفع به الحائل بين المدين وبين الجنة كما مر وتلك العلة منتفية عند تحقق دين الصحة ودين المرض باسباب معلومة مع عدم وفاء التركة بما سواهما لانهما محمولان حينئذ بينه وبين الجنة ما لم يرفع به قضاء ما بخلاف النكاح فان علة كونه من الحوائج الاصلية كونه من مصالح المعيشة وهذه العلة متحققة في كل حال وأجاب بعض الفضلاء عن اليراد المزبور بأنه لا يظهر ثبوت الدين فيما اذا أقر بدين في مرضه وعليه ديون الصحة لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الحوائج الاصلية (أقول) برده عليه أنه يصير حينئذ مدار الفرق بين ما أقر به في مرضه وبين ما لم ينكحه عدم ظهور ثبوت الاول لمكان التهمة وتو ظهور ثبوت الثاني اذا المعين لا مرد له لعدم كون الاول من الحوائج الاصلية وكون الثاني منها كما يقتضيه قول المصنف بخلاف النكاح فانه من الحوائج الاصلية ومورد اليراد انما هو قول المصنف

عليه ديون في صحته جازاقراره) وان كان بكل المال (لعدم تضمنه ابطال حق الغير) (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) فان قيسل الشرع قصر تصرف المريض على الثالث لقوله عليه الصلاة والسلام الثالث والثالث كثير وذلك أقوى من قول عمر أوجب بان ذلك في الوصية وما في معناها والاقرار للاجني ليس من ذلك كما سيأتي (ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية) لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه

قوله كما سيأتي) أقول في آخر الصحيفة

في يده مثل ما تقدم وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصوره فاذا حصل له مثله لا بعد تقوى يتباخلاف مالو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض أو أجرة دار استأجرها لم يسلم لهما ما يشار كهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعاقبهم فذكر تخصيصهما باطلا لحق الغرماء كذا في المبسوط (قوله)

قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) وأقر المريض لوارثه باطل سواء أقر بعين أو بدين (الآن يصدق ببقية الورثة وقال الشافعي في أحد أقواله يصح لانه اظهر الحق ثابت لترج جانب الصدق فيه) بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيًا في فكالك رقبته (فصار كالأقرار لا يجبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث) كما إذا أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود (٣٦١)

استهلكته وأمان وأنكر ببقية الورثة فان اقراره صحيح واللف من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض انما يرد للثمة ولا تمنعها الا ترى انه ان كذبناه فان وجب الضمان أضافي تركته لانه مات مجهولاً (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين) وهو نص في الباب لكن شمس الاعتقاد هذه الزيادة غير مشهورة والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما وأراد به ما روى عنه اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بملكه وان أقر الوارث فهو باطل الآن

قال المصنف (لانه اظهر حق ثابت الخ) أقول فيه دلالة على ان الاقرار مظهر عنه أيضاً لسبب للوجوب كما يفهم من تقرير دليله المذكور في أول الباب واعل فيه قولين عن الشافعي كما عن أصحابنا أو يقدر المضاف هناك والمعنى لا سواء سببي ظهورهما (قوله ألا ترى أنه ان كذبناه فان وجب الضمان) أقول وهذا يخرج الجواب عن قياس الشافعي محل النزاع

قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح الآن يصدق فيه بقية الورثة وقال الشافعي في أحد أقواله يصح لانه اظهر حق ثابت لترج جانب الصدق فيه) وصار كالأقرار لا يجبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين

هذا ويمكن التوجيه فتأمل (قال) أي القدر الذي في مختصره (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) سواء أقر بعين أو بدين كما صرحوا به وعن هذا قال صاحب النهاية وهو باطل لانه يتناول العين والدين (الآن يصدق فيه) أي في اقراره هذا (بقية الورثة) وبه قال الشافعي في قول واحد وهو قول شريح وإبراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم وسالم وأبو هاشم وقال الشافعي في أحد أقواله يصح (وهو قول أبي ثور وعطاء والحسن البصري وقال مالك لا يصح اذ لم يتهم ويطلب اذ اتهم كن له بنت وابن عم فاقترل بقتله لم يقبل ولو أقر لابن عمه قبل اذ لا يتهم أن يزيد في نصيبه ويهم أن يزيد في نصيبه دليل ما قاله الشافعي في أحد أقواله ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي لان هذا الاقرار (اظهر حق ثابت) أي اخبار عن حق لازم عليه (لترج جانب الصدق فيه) أي في هذا الاقرار بدلالة الحال فان حل المريض أدل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الحجر عن الاقرار به (وصار) هذا الاقرار (كالاقرار لا يجبي وبوارث آخر) نحو أن يقر لمجهول النسب بأنه ابنه فانه يصح وان تضمن وصول شيء من التركة اليه (وبوديعة مستهلكة للوارث) أي وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فانه صحيح وصورة ذلك على ما ذكر في الجامع الكبير رجل أودع أباه ألف درهم في حال صحته الاب أو مرضه بمعاينة الشهود فلما حضرته الوفاة قال استهلكته ما مات وأنكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز واللف من تركته للابن المقر له خاصة قال جماعة من الشراح والجواب عنه أن اللف لم يعتبر اقراره بصير كانه مات مجهولاً فيجب الضمان فلا يقيد رداقراره ولا ان تصرف المريض انما يرد للثمة ولا تمنع من المعاينة انتهى (أقول) جوابهم الثاني ليس بصحيح لان الثابت بالمعاينة في المسئلة المذكورة انما هو ايداع الوارث تلك الوديعة لاستهلاك المورث اياها وانما ثبت الاستهلاك باقرار المورث لا غير كما هو المفروض في هاتيك المسئلة فبقي الكلام في صحة الاقرار بالاستهلاك فالصواب من جوابهم هو الاول كما هو المفهوم مما ذكر في الجامع الكبير من تعليل المسئلة المذكورة بقوله لان تصرف المريض انما يرد للثمة لا للحل فيه ولا تمنع في هذا ألا ترى أنا اذا كذبناه فان وجب الضمان أضافي تركته لانه مات مجهولاً انتهى وكأن ثالث الجماعة من الشراح اغتروا بما في الجامع الكبير من قوله ولا تمنع في هذا ففهموا أن وجه عدم التهمة فيه ثبوته بالمعاينة وليس كذلك بل وجه ذلك وجوب الضمان على المقر سواء صدق في اقراره أم كذب لانه مات مجهولاً كما هو الظاهر من التنوير المذكور فيه ثم ان صاحب العناية لم يصب أيضاً في تحريره هذا المقام حيث ذكر المسئلة المذكورة مع تعليلها المذكور في الجامع الكبير عند تقرير دليل الشافعي مع أن التعليل المذكور رجح على الشافعي لانه وانما الصواب أن يذكر مضمون ذلك التعليل ههنا على وجه الجواب عن قياس الشافعي ما نحن فيه على تلك المسئلة المذكورة كذكره غيره (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين) رواه الدارقطني في سننه

لترج جانب الصدق اذ العقل يمنعه عن الاقدام على الكذب بالمرض يزداد الامتناع لكونه حاله الندم والاناثة (قوله وبوارث آخر) والجامع هو أن حق الباقي كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار بوارث آخر وهو صحيح بالاتفاق ينبغي أن يصح هذا الاقرار أيضاً لكل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف (قوله وبوديعة مستهلكة) أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها

(٤٦) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) بالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فلا يناسب ذكره في تقرير دليله (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الحديث) أقول رواه الدارقطني كذا قال الاتقا في (قوله لكن شمس الاعتقاد هذه الزيادة الخ) أقول يعني في المبسوط (قوله وأراد به الخ) أقول يعني أراد بقول ابن عمر رضي الله عنهما

ولانه تعلق حق الورثة بما له في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقربة سبب التعلق

عن نوح بن دراج عن أبان بن ثعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقاربه بالدين قال شمس الاعتنا سرخسي في مبسوطه ومختار في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ألا وصية لوارث ولا اقاربه بالدين إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور وقول ابن عمر رضي الله عنهما إذا أقر الرجل جل في مرضه بدين رجل غير وارث فانه جائز وإن أحاط ذلك بما له وإن أقر لوارث فهو باطل الآن يصدق الورثة به أخذ علماءنا وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس انتهى وقال صاحب البدائع بعد ذكر قول ابن عمر ولم يعرفه فيه مخالف من الصحابة فيكون إجماعا انتهى أقول كل واحد من الحديث الذي رواه الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر الذي روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إنما يدل على بطلان إقرار المريض لوارث بالدين بدون تصديق الورثة ومسلتنا نعم بطلان إقراره بالدين والعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصرا عن إقادة تمام المدعى اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إقادة الدليل العقلي الآتي كلمة المدعى فتأمل (ولانه تعلق حق الورثة بما له في مرضه وله هذا يمنع أي المريض من التبرع على الوارث) كل وصية والهبة (أصلا) أي بالسكينة (ففي تخصيص البعض به) أي في تخصيص بعض الورثة بما له (ابطال حق الباقيين) أي ابطال حق باقي الورثة وهو جور عليهم فيردون ذكرهنا ما ورد عليهم من الاشكال بالاقرار في المرض بوارث آخر وجوابه فانا قد ذكرناهما في مرامر نقلا عن المبسوط والاسرار فان قيل حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا أقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه خرافا وبالمرض تزدد جهالة الصدق لان الباعث الشرعي ينضم الي العقلي فيبعثه على الصدق قلنا الاقرار للوارث ابطال نفع البسه من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقيين وجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو منهم فيه لجواز أنه أراد الا يشارك هذا العار في حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقيين دفع اللوحشة والعداوة بخلاف الاجنبى لانه غير منهم فيه لانه بذلك ابطال النفع اليه بطريق الوصية وكل تصرف يتمكّن المرء في تخصيص المقصود به انشاء لا يتمكّن التهمة في إقراره كذا في الكفاية ومعراج الدراية (ولان حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لنظروا أمارات الموت الموجب لانتفاء المال وكل ما هو كذلك فالأقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمته تخصيصه (والقربة) تمنع عن ذلك لانها (سبب التعلق) أي سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع بعضهم بشئ منه

يصدق الورثة وبه أخذ علماءنا لأن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس (ولان حق الورثة تعلق بما له في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين) وتذكرنا ما وردنا بالاقرار بوارث آخر وما أجبنا به عنه (ولان حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لنظروا أمارات الموت الموجب لانتفاء المال وكل ما هو كذلك فالأقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمته تخصيصه (والقربة) تمنع عن ذلك لانها (سبب تعلق حق الاقرباء بالمال) وتعلق حقهم به يمنع بعضهم بشئ منه

قال المصنف (ولهذا يمنع من التبرع الخ) أقول منعنا كليا لا بالهبة ولا بالوصية ولا من الثلث ولا بما زاد فانه إذا لم يوص بالثلث يتعلق به حق الوارث أيضا تدبر قال المصنف (ففي تخصيص البعض به الخ) أقول الظاهر أن يقال وفي بالوارث قال المصنف (ولان حالة المرض الخ) أقول عطف على قوله ولهذا الخ فانه كان دليلا انبأ وهذا دليل على (قوله يورث تهمته تخصيصه) أقول لجواز أنه أراد الا يشارك هذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية

معينة وفي الجامع الكبير أودع أباه ألف درهم في حالة صحته الأب أو مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر الأب الموت قال استهلكتهما أو تذكر ذلك سائر الورثة فان إقرارا لم يضر جائز وجوابنا عن ذلك أن الولا لم نعتبر إقراره بصير مجهولا ويجب الضمان فلا يقدرد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للمعينة ولا تهمته في المعينة (قوله) ولانه تعلق حق الورثة بما له في مرضه) فان قيل حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا أقر بالدين

بلاخص (الآن هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه) فان قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس كما يعاملون مع الاجنبي (٣٦٣) يعاملون مع الوارث اجاب بقوله

(وقلما تنفع المعاملة مع الوارث لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحب ان يبيع الماكسة معه فلا يحصل الربح (و) لهذا لم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا) وهو السؤال الذي كورأنا (ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطالوا فصع الاقرار) قال (واذا أقر لاجنبي جزاء) واذا أقر للمريض لاجنبي صح وان أحاط بماله لما بينا ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وكانت المسئلة معلومة بما تقدم الا أنه ذكرها تمهيدا لذكر القياس والاستحسان فان القياس لا يقتضي جواز الاجتهاد الثالث لان الشرع قصر تصرفه عليه كما امر الاقلنا لما صرح اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لان الثلث بعد الدين محل التصرف فنقد الاقرار في الثلث الثاني ثم وثم الى أن يأتي على الشكل فان قيل للمريض حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صرح تصرف في ثلث ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لما ان جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الانشاء فصح أن تنفذ وصيته في ثلثه ايضا

الآن هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض امتنع الناس عن المعاملة معه وقيلما تنفع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطالوا فصع اقراره قال (واذا أقر لاجنبي جاز وان أحاط بماله) لما بينا والقياس أن لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه

قوله ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه لولا توسط قوله في تخصيص البعض به ابطال حق الباقي وعن هذا قال في الكافي ولانه أثر بعض ورثته بشئ من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فبعد كل أو وصي له بشئ من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله لظهور آثار الموت فيها والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آلامه عند اقباله على الآخرة فيظهر عند استغنائه حق اقراره ولهاذا منع من التبرع على وارثه أصلا فلم يصح اقراره لوارث لانه لو جاب ابطال حق الباقي انتهى وقال في التبيين ولان نفسه اثار بعض الورثة بماله بعد تعلق حق جميعهم به فلا يجوز زلما فيمن ابطال حق البقية كالوصية وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كالا يتمكن منه بالوصية لهم انتهى تبصر (الآن هذا التعلق) أي تعلق حق الورثة بمال المريض في حالة المرض (لم يظهر في حق الاجنبي) حيث لم يمنع اقرار المريض لاجنبي (لحاجته) أي حاجة الانسان (الى المعاملة) مع الناس (في الصحة) أي في حالة الصحة فلو لم يصح اقراره بالسكينة في حالة المرض لم تنقض حاجته في حالة الصحة (لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض امتنع الناس عن المعاملة معه) في الصحة بناء على جواز أن يعرضه المرض فتختل مصالحه فيخرج وهو مدفوع شرعا ولما استشعر أن يقال الحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث اجاب بقوله (وقلما تنفع المعاملة مع الوارث) لان المعاملة للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحب ان يبيع الماكسة معه فلا يحصل الربح (ولم يظهر) أي وكذا لم يظهر هذا التعلق (في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا) أي حاجة الانسان الى الاقرار بالوارث ايضا لان الاقرار بالنسب من حوائج الاصلية لانه يحتاج الى ابقاء نسله فلا يجوز سجنه عن حق الورثة (ثم هذا التعلق) أي تعلق حق الورثة بمال المريض في مرضه (حق بقية الورثة فاذا صدقوه) أي اذا صدق بقية الورثة للمقر الوارث (فقد ابطالوا) أي ابطالوا حقهم (فصع اقراره) وهذا الكلام من المصنف بيان لوجه الاستثناء الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله الآن تصدق فيه بقية الورثة) واذا أقر لاجنبي جزا وان أحاط بماله لما بينا) اشارة الى قوله ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية كذهب اليه صاحب معراج الدراية وصاحب العناية الى قوله لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض امتنع الناس عن المعاملة معه كذهب اليه صاحب غاية البيان وتبعه الشارح العيني وفي العناية وكانت المسئلة معلومة بما تقدم الا أنه ذكرها تمهيدا لذكر القياس والاستحسان (والقياس أن لا يجوز الا في الثلث) وهو مذهب بعض الناس كذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه (لان الشرع قصر تصرفه)

لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه جزا فان بالمرض يزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعي ينضم الى العقل فيمنعه على الصدق قلنا الاقرار ايصال نفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقي وجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو منهم فيه لجواز انه أراد به الايثار بهذا الطريق حيث يحجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقي دفعا لوجوه حشنة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير منهم فيه لانه عاقل ايصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف يتمكن المرء في تحصيل المقصود به انشاء لا يتمكن الفحمة في اقراره ألا ترى أن الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لانه بعد ولا تعلق حق الورثة بماله في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة معه في الصحة فلو انحجر عن الاقرار بالمرض

وتم الى أن يأتي على الشكل فالجواب أن الثلث بعد الدين محل التصرف للمريض فكما أقر بدين انتقل محل التصرف الى ثلث ما بعده وليس

(قوله كما) أقول في آخر الصحيفة السابقة

الثالث بعد الوصية بشئ محل تصرف المریض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترقا قال (ومن أقر لاجنبي الخ) المقر له اما أن لا يكون وارثا
الحريض أو يكون وارثا والوارث (٣٦٤) اما مستمرا أو غير مستمر وغير المستمرا ما أن يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حالة

عليه الا انه يقول لم يصح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي
على الكل قال (ومن أقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل
اقراره لها) ووجه الفرق ان دعوى النسب تستند الى وقت العلق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجة لانها تقتصر على زمان الزوج

أي تصرف المریض (عليه) أي على الثلث وتعلق بالثلثين حتى الورثة ولذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في
الثالث فكذلك الاقرار وجب أن لا ينفذ الا في الثلث كذا قالوا (أقول) لقائل أن يقول الشرع انما قصر على
الثالث تصرفه الذي لم يكن من الحوائج الاصلية دون مطلق التصرف والالزم أن لا ينفذ تصرفه في نحو ثمن
الاغذية والادوية الا في مقدسار الثلث ولم يقل به أحد وقد تقرّر فيها أمر أن قضاء الدين من الحوائج الاصلية فلم
يجز القياس المذكور في الاقرار بالدين اللهم الا أن يدعى أن كون قضاء الدين من الحوائج الاصلية على موجب
الاستحسان أيضا دون القياس (الا انه يقول) في وجه الاستحسان (لم يصح اقراره في الثلث) لان قضاء التهمة
عن اقراره في ذلك القدر لعدم تعلق الورثة به (كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين) والثالث
بعد الدين محل التصرف قد عاقبنا هذا الاقرار في الثلث الثاني (ثم وثم حتى يأتي على الكل) كذا في الايضاح وعامة
المعتبرات (أقول) فيه ثبوت وهو أن الاتيان على الكل غير متصور في لوجه المزبور اما على القول بالجزء الذي
لا يتجزأ كالمذهب المتكلمين فظاهر لان التثنية اذا انتهت الى ثلاثة أجزاء فخرج منها أحدها وبقي جزآن
امتنع بعد ذلك اخراج الثلث من ذينك الجزآن الباقين لعدم امكان التجزؤ في شئ منها وأما على القول
بامكان القسمه الى غير النهاية كالمذهب الحنكاه فكذلك لان الثلث في كل مرتبة لا يتجزأ بل أن يكون عين
الكل للقطع بخلاف الجزء للكل لا يقال مرادهم الاتيان على قريب من الكل لاعلى الكل حقيقة لا ناقول
فحينئذ لا يتم التقريب لان المدعى جواز الاقرار لاجنبي وان أحاط بكل ماله حقيقة تدبر ونقض الوجه المذكور
بالوصية بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين فانه لا يجوز وعند تحقق الورثة مع جريان الطريق المزبور فيها لان
المريض له حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلا يصح تصرفه في ثلث ماله كان له التصرف في ثلث
الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كانه هو من الابتداء فيجب أن تنفذ في ثلثه أيضا ثم وثم
الى أن يأتي على الكل وأجيب بان الثلث بعد الدين محل تصرف المریض فلما أقر بدين انتقل محل التصرف
الى ثلث ما بعد وليس الثلث بعد الوصية بشئ محل تصرف المریض وصية وانما سأل الوصية ثالث المجموع لا غير
فافترقا (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر لاجنبي) في مرضه بمال (ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه) أي
ثبت نسب المقر له (وبطل اقراره) بالمال (فان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) بخلاف
الهمة والوصية حيث بطلت لهما أيضا وقال زفر بطل اقرارها أيضا لانها وارثه عند الموت فبطلت التهمة وهي
المعتبر في الباب وانما ذكره المصنف بقوله (ووجه الفرق) أي بين المسئلتين (ان دعوى النسب تستند الى
وقت العلق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح) يعني ان النسب اذا ثبت ثبت مستند الى وقت العلق فتبين بذلك أن
اقرار المریض وقع لوارثه وذلك باطل (ولا كذلك الزوجة لانها تقتصر على زمان الزوج) يعني أن

الموت يجب أول غيره واما
أن يكون وارثا حالة الموت
غير وارث حالة الاقرار يجب
أول غيره وما لغيره فاما أن
يكون نسب الارث مما يستند
الى وقت العلق أو لا واما
أن يكون أعنى غير المستمر
وارثا في الحالين غير وارث
بينهما فذلك ثمانية أوجه
ففيها لم يكن أصلا يصح
اقراره بالاجماع وفيها كان
وارثا مستمرا لا يصح
بالاجماع وفيها كان وارثا
حالة الاقرار دون الموت فان
كان الانتفاء يجب كما اذا أقر
لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ولدا أو أسلم الولد الكافر أو
أعتق الرقيق صح الاقرار
باتفاق بين أصحابنا لان
الوارثة بالموت فاذا لم يكن
عنده وارثا كان كلاجنبي
وان كان غيره أي لغير
الحجب كما اذا طلق زوجته في
مرضه ثلاثا ما مرها وقد أقر
لها بدين فلها الاقل من الدين

(قوله وما لغيره) أقول أي
لغير الحجب (قوله واما أن
يكون) أقول معطوف على
قوله واما أن يكون وارثا
حالة الموت وهذا القول
معطوف على قوله واما أن
يكون وارثا حالة الاقرار (قوله
كما اذا طلق زوجته في مرضه
ثلاثا ما مرها) أقول لا بد
من التماس في أن الصورة

يمنع الناس عن المعاملة معه بخلاف الاقرار بوارث آخر لما جئته الى ابقاء نسبه فلا يجزى بحق الورثة كما
لا يجزى عن الاتفاق لبقاء نفسه فان قيل لو أقر لمرأته بمهرها صدق الى مهر مثلها قلنا لانهم في حق اقراره
لوجوب مهر المثل لان وجوب مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره ألا ترى أن عند المنازعة جعل القول قولها
الى مقدار مهر مثلها ولهذا لو أقرها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو منهم
في حقها لانهم من ورثته (قوله وان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) قيد بالاقرار لانه لو وهب لها

المذكورة في الكتاب بقوله ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقرها في أية هذه الصورة يندرج فانها لم تندرج فيما
ذكره الشارح لما كان في عبارة الكتاب والمذكور في الشرح لما كان المقر له وارثا حال الاقرار

فبقي

والميراث لوجود ثمة الايثار بقيام العدة فلعله استقل ميراثها وباب الاقرار للوارث مسدود فاقدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمته في الاقل فيثبت وفيما اذا كان وارثا حالة الموت والاقرار فان كان لجنب كذا (٣٦٥) اقر لاجنبه وله ان ثم مات الابن

بطل اقراره خلافا لفرقة اعتبارا لحالة الاقرار لانه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها قلنا الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحالب وراثته فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانها لم تسكن وارثه قبل التزوج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان المستند تبين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما كان وارثا في الحالين دون الوسط كما اذا اقر لزوجه في ميراثها ثم تزوجها بعده ضي العدة ومات بطل الاقرار عند أبي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانها توث بسبب طلاق بعد الاقرار فلا يؤثر فيما قبله فيما لم يكن ليس بمستند كما اذا اقر لتخص في مرضه ثم صح ثم مرض فبات وجه قوله أبي يوسف وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لثمة الايثار فاذا وجد سبب الوراثه عند الاقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرر صفة الوراثه عند الاقرار لان التهمة لم تكن مقررة لاحتمال وال النكاح فلم يصح الاقرار

ففي اقراره لاجنبية قال (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لان حاتم حاتم فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود والوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لزيادة على ميراثها ولا تهمته في اقل الامر فيثبت

الزوجية اذا ثبتت ثبتت مقتصرة على زمان العقد (ففي اقراره لاجنبية) فيصح بخلاف الهبة والوصية لان الوصية تخليك بعد الموت وهي وارث تحيذ والهمة في المرض في حكم الوصية على ما يأتي بيانه وفي وصايا الجامع الصغير ولو ان المريض اقر بدين لانه وهو نصراني أو عبيد ثم أسلم الابن أو اعتق العبد ثم مات الرجل فالأقرار باطل لانه حين اقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في تاني الحال وليس هذا كالذي اقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن هناك قائما وقت الاقرار انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) أي من الزوج قال الامام الزلي في شرح الكنز هذا اذا طلقها بسوء الهاوان طلقها بلا سوء الهاوان فلها الميراث بانعاما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فاروق دينها في طلاق المريض انتهى وقال نجم الدين الزاهد في شرح مختصر القدوري وفي بعض النسخ والشروح ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا بسوء الهاوان اقر لها بدين والموضعان صحبان والحكم فيهما واحد على ما قرره في الجامع والمحيط غير أنه لا يولوا الاقرار في الوضع الاول ثم تلازمات في العدة وفي الوضع الثاني لا تترتب مع هذا اذا اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن الميراث انتهى كلامه (أقول) قد اختلف رأيا ههنا في استخراج هذا المقام والذي يطابق ما مر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب ما ذكره الزلي في فانه قال هناك وان طلقها ثلاثا في مرضه بامر هاتم اقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فكانت المسئلة مقيدة هناك بما قيده الزلي ههنا ولا يرى للتقييد فائدة سوى الاحتراز عما اذا طلقها غير امر هاتم في تتبع عامة الاعتبار حتى الجامع والمحيط ولم أظفر في شيء منها بكون الحكم واحدا في الموضعين المذكورين بل أينما وجدت المسئلة المزبورة مذكورة مع الحكم المستفاد وجدتم مقيدة بكون الطلاق بسوء المرأة أو بامر هاتم فالظاهر ما ذكره الزلي وما عدم تعرض المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح ههنا للتقييد المذكور فيجب أن يكون بناء على ظهوره مما صرح به في كتاب الطلاق ثم ان صاحب العنايه من الشراح وان قيد المسئلة ههنا أيضا بالتقييد المذكور والانه فسر هاتم جعلها مثالا لما اذا كان المقر له وارثا حالة الاقرار دون الموت فغير هاتم وضعها المذكور في الكتاب فقال كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا بامر هاتم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين والميراث والمذكور في الكتاب ثم اقر لها وبينهما ابون لا يخفى قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانها) أي الزوجين (منتهمان فيه) أي في هذا الاقرار (لقيام العدة) أشار به الى أن وضع المسئلة فيها اذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة وأما اذا كان موته بعد انقضاءها اقراره لها جائز (وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله) أي فعل الزوج (أقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لزيادة على ميراثها) فوقع التهمة في اقراره (ولا تهمته في اقل الامر فيثبت) أي اقل الامر من قال علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو اقر لامرأة بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلهما وتخاص غرماء الصفة لانه اقر بما عاك انشاءه فان عدت التهمة ولو اقرت المرأة في مرضه ما قبض المهر من زوجها لم تصدق لانها اقرت بدين للزوج لان القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قضائا والاقرار بالدين للوارث لا يصح انتهى وفي الفتاوى

هبة أو أوصى لها بوصية ثم تزوجها يبطل لان ذلك تخليك بعد الموت وهي وارث تحيذ واذا اقر المريض لاجنبه

قوله كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فبطل اقراره (أقول) والاقرار للابن المحروم اذا أسلم أو عتق بعد الاقرار من هذا القبيل عنده على ما يجي في كتاب الوصية

*** (فصل) *** (ومن أقر بغيره ولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدة الغلام ثبت نسب من منه وان كان مريضاً) لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط أن يولد مثله مثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يجتمع بالمرض لان النسب من الخواص الأصلية (ويشارك الورثة في الميراث)

الصغرى المريضة اذا أقرت باستيفاء مهرها فان مات وهي منكوبة أو معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوبة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح

*** (فصل في بيان الاقرار بالنسب) *** قدم الاقرار بالمسال على الاقرار بالنسب لكثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثاني ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان وانما أقر الثاني بفصل على حدة لانه لا يفرضه ببعض الشروط والاحكام كما سيظهر (ومن أقر بغيره ولد مثله) أي مثل ذلك الغلام (لمثله) أي مثل المقر يعني هماً في السن بحيث يجوز أن يولد المقر له للمقر (وليس له) أي لا للغلام (نسب معروف) بل كان مجهول النسب (انه ابنه) أي أقر أنه ابنه (وصدة الغلام) أي فيما اذا كان يعبر عن نفسه وأما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه كما صرحوا به فطبة (ثبت نسب من منه) جواب المسئلة أي ثبت نسب الغلام من المقر (وان كان) المقر (مريضاً) الى هنا لفظ التدوير في مختصره قال المصنف في تعليل المسئلة (لان النسب مما يلزمه خاصة) يعني أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقر خاصة ليس فيه حمل النسب على الغير (فيصح اقراره به) وان كان مريضاً لان اقرار المريض انما لا يصح فيما فيه انتهمه لحق الغير ولا تهمه ههنا (وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر) فلا يصح اقراره (وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه) أي لان كون نسب معروف (يمنع ثبوته من غيره) لان النسب لا يقبل القسح بعد ثبوته (وانما شرط تصديقه) أي تصديق الغلام (لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه) وإذا كان في يد نفسه يعبر فلا بد من تصديقه لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه كذا ذكر في التبيين (أقول) ينتقض هذا التعليل بالاقرار بغير النسب كالمسال ونحوه اذ لا يشترط في لزوم ما أقر به هناك تصديق المقر له ولكن برد الاقرار برده على ما تقر في صدر كتاب الاقرار مع جريان أن يقال في ذلك أيضاً ان الحق له فينبغي أن لا يثبت بدون تصديقه وقال في البدائع لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا رضاه انتهى (أقول) تضمن الاقرار بالنسب ابطال ما المقر له محل المنع فتأمل وقال في التسهيل لما فيه من الزام حقوق النسب فلا يلزمه بالالتزام انتهى (أقول) هذا أظهر الوجوه وهو الحق عندي اذ لا شك انه يترتب على ثبوت النسب حقوق كثبوت الارث ولزوم النفقة وما أشبههما وفي بعضها مشقة على المقر له في الاقرار بالنسب الزام تلك الحقوق فلا بد من التزام المقر له ايها الحق لا يتصرف بخلاف الاقرار بالمسال ونحوه اذ هو يقع بمحض المقر له فبمعن التزامه (بخلاف الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد غيره فلا يشترط تصديقه (على ما مر من قبل) أي في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى (ولا يجتمع بالمرض) أي لا يجتمع الاقرار بالنسب بسبب المرض (لان النسب من الخواص الأصلية) فصار كالنكاح بمهر المثل (ويشارك الورثة في الميراث) هذا من تنمة كلام التدوير في مختصره أي ويشارك

والمقر ابن ثمان الابن قبله ثم مات المقر فان اقراره بالاخ باطل لان المريض ممنوع عن الاقرار بالوارث والاخ وارث الا أنه محبوب بالابن فاذا زال المحجب قبل الموت صار وارثاً بالسبب الموجود وقت الاقرار فاستند الحجر اليه وأما في الاجنبية فبسبب الارث يثبت بعد الاقرار فلا يمكن استناد الحجر الى ما قبل العلة والله أعلم *** (فصل ومن أقر بغيره ولد مثله) *** لان النسب مما يلزمه خاصة قال الله تعالى ادهم ولا ياتهم وعلى المولود رزقه ولان مؤنة الولد على الاب خاصة فيكون اقراره به على نفسه فيقبل من غير تصديق الام (قوله على ما مر من قبل) أي في فصل التنازع بالابن من كتاب الدعوى

*** (فصل) *** ذكر الاقرار

بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمسال لقلته ولصحة الاقرار بالولد ثلاث شرائط أن يكون يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر وأن لا يكون الولد ثابت النسب اذ لو كان لا يمنع ثبوته من غيره وأن يصدق المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب ولا يجتمع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الخواص الأصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه تخميلة على الغير فيثبت واذا ثبت كان كالوارث المعروف فيشارك ورثته

*** (فصل ومن أقر بغيره)**

(قوله لقلت) أقول هذا وجه التأخير وأما وجه ذكره في فصل على حدة فلم يتعرض له لظهوره

لأنه لما ثبت نسبه منه صار كل وارث المعروف فيشارك ورثته قال (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لأنه أقرب بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير

القلام المقر له بالبنوة سائر الورثة في ميراث المقر قال المصنف في تعليقه (لأنه لما ثبت نسبه منه صار كل وارث المعروف فيشارك ورثته) أي ورثة المقر بالنسب (قال) أي القدر الذي يختص به (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد) أي بالنسب التي مريبتها كما صرح به في الكافي ومعراج الدراية وسائر المعبرات (أقول) لا يذهب عليك أن المسئلة المتقدمة من درجة في هذه المسئلة إذ لا يدل عليها صراحة قوله ههنا والولد إذا كانت الشرائط المتقدمة هناك معتبرة ههنا أيضا لم يكن ذلك كمثل المسئلة فيما قبل على الاستقلال بكونه في مختصر القلبي ويوعامة المتون فائدة يعتد بها كما لا يخفى ولهذا لم يقع كذلك في الأصل والمحيط وعامة معتبرات الفتاوى (والزوجة) أي ويجوز إقرار الرجل بالزوجة ولكن يشترط ههنا أن تكون المرأة خالية عن زوج آخر وعنده وأن لا تكون تحت المقر أو تحتها ولا أربع سواها من علي في الكافي والشروح (والمولى) أي ويجوز إقراره بالمولى يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل هذا إذا لم يكن ولاؤه تابنا من الغير لأن الولاء بمنزلة النسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الإقرار بالنسب فكذلك في الولاء كذلك في الذخيرة وغيره قال صاحب النهاية أعلم أن هذا الذي ذكره ههنا من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية تحفة الفقهاء ورواية تشرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والابضاح والجامع الصغير للإمام المحمدي وغيره والله تعالى أعلم بصحته انتهى كلامه قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأنه أقرب بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) فتحقق مقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه قال صاحب العناية وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحته بالاب ثم قال قال صاحب النهاية والله تعالى أعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور انتهى يعني أن صحته مقررة بدلالة الدليل المذكور فلا حاجة لتردد صاحب النهاية فيها كما يشعر به قوله والله تعالى أعلم بصحته (أقول) فيه بحث أما أوله فلا بد له الدليل المذكور وعلى صحة إقراره بالأم منوعة فان من شرائط صحة إقراره بالأم تصديق الأم بآه وفيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وذلك لا يجوز ولهذا لا يقبل إقرار الأم بالولد باتفاق الروايات كما سيأتي فإذا لم يجز تصديقها بالأم لم يجز إقراره بها الاستلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط وأما ثانيا فلا بد من تردد صاحب النهاية في صحة إقراره بالأم انما شأنا صرح به في عامة الروايات بان إقرار الرجل بصحة يارعة تفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة وذكر العدد يمنع الزيادة والنقصان على ما عرف في الأصول فلما لم يجز إقراره بالأم على مقتضى ما ذكر في تلك الروايات جاز أن يكون دليل ذلك أقوى من الدليل المذكور في الكتاب الجواز فان الدليل المذكور فيه هو القياس الجلي وجاز أن يكون دليل عدم الجواز هو النص أو الإجماع أو القياس الخفي الذي هو الاستحسان وبكل واحد منهما يترك القياس الجلي وإن كان دليل ذلك هو القياس الجلي أيضا فلا أقل من المساواة وعدم الاعتناء على دليل ذلك لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين فالمدار في صحة أحد الجانبين صحة العقل عنهم لا غير فتأمل واعتبر بعض الغضلاء على مسألة الكتاب والدليل المذكور فيه بان الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فان إقرارها بالولد يصح أيضا إذا أخذ به هذا القيد فلا يظهر وجه لا يثبت هذا وفي ذلك انتهى (أقول) لا نسلم أن الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير وإن كانت متزوجة قبل فيه تحميل أبوة الزوج أيضا بناء على كونه الأصل في النسب فكأنه أقرب على نفسه بالنسب إليه أيضا وعن هذا قالوا في الإقرار بالاب صراحة أن المقر بالاب ألزم نفسه بالنسب إليه ولم يقل أحدان فيه تحميل نسب نفسه على الغير بخلاف إقرار المرأة بالولد فان فيه تحميل (قوله) ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى أي إذا صدق قوله الولا إذا كان صغيرا في يده

قال (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين الخ) هذا بيان ما يجوز الإقرار به وما لا يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل جاز سواء كان إقراره بهؤلاء في حال الصحة أو المرض لأنه أقرب بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فتحقق مقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحته بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية تشرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف والمذكور في المبسوط والابضاح والجامع قال المصنف ويجوز إقرار الرجل الخ) أقول وفيه بحث فان الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على زوجها فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فانه يصح أيضا إذا أخذ بهذا القيد فلا يظهر وجه لا يثبت هذا وفي ذلك فليتأمل (قوله) وليس فيه تحميل النسب على الغير) أقول فيه تأمل فان الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت

(ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بيننا (ولا يقبل بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه (الا أن يصدقها الزوج) لان الحق له (أو تشهد بولادته قابلة) لان قول القابلة في هذا مقبول وقدم في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى

نسب الغير على الغير وهو نسب الولد على الزوج والافرار الذي فيه حمل نسب الغير على الغير اقرار على غيره لاعلى نفسه فكأنه دعوى أو شهادة والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة المفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة كذا في البدائع وغيره (ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بيننا) أنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير والافرة لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ويستوى في صحة اقرارها بالاشياء المذكورة حالة الصحة وحالة المرض لان حالة المرض انما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة فلا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الاقرار به في الصحة والمرض سواء والنسب والنكاح والولادة لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كذا في المبسوط (ولا يقبل) أي لا يقبل اقرار المرأة (بالولد) وان صدقها (لان فيه) أي في اقرارها بالولد (تحميل النسب) أي تحميل نسب الولد (على الغير وهو الزوج لان النسب منه) أي من الزوج قال الله تعالى ادعوهم لا بائهم (الا أن يصدقها الزوج) استثناء من قوله ولا يقبل بالولد يعني اذا صدقها الزوج يقبل اقرارها بالولد (لان الحق له) أي للزوج فيثبت بتصديقه (أو تشهد بولادته قابلة) أي أو الا أن تشهد قابلة بولادته أي بتولد ذلك الولد من تلك المرأة وفي بعض النسخ ولا تأنها أي بولادتها اياد في هذه النسخة أضيف المصدر الى الفاعل وترك المفعول وفي الاولى عكس الامر (لان قول القابلة في هذا) أي في هذا الخصوص (مقبول) اذا الغرض أن الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة (وقدم في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب عند قوله فان بجد الولادة يثبت بشهادة امرأه واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاها الزوج بلا عن لان النسب يثبت بالفراش القائم (وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) من هذا الكتاب وذلك التفصيل هو أن اقرارها بالولد انما لا يصح بدون شهادة قابلة بالولادة اذا كانت المرأة ذات زوج وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وأما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها والاصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فاقراره مقبول كما يقبل اقراره على نفسه بسائر الحقوق ومن أقر بنسب يحمله على غيره فانه لا يقبل اقراره كالا يقبل اقراره على غيره بسائر الحقوق كذا في شرح الاطاع فان قلت لا معنى يثبت نسب الولد من الاب دون الام مع أن الولد له منها ما فائدة ثبوت نسبته من الاب دون الام وما فائدة ثبوت النسب من الرجل في الابوة أو الخمسة المذكورة دون من سواهم مع أن الرجل اذا

(قوله لما بيننا) أي لانه أقر بما يلزمه (قوله وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) وهو ما ذكرنا في باب دعوى النسب انما اذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأه على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها (قوله) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين) ذكر في بعض الفوائد ينبغي أن يقال بالولدانه يترأى تناقض لان هذا الكلام يقتضى أن أحد الوالدين هذه أمي وصدقته يصح وذكر بعد هذا أن اقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا ليس بتناقض لان الكلام ثمة في اقرار المرأة بالولد وهما في اقرارها بالولد ولا مانع من صحة اقرارها بالولد اذ ليس فيها الزام النسب على الغير فيصح لكن الكلام في تصديقها فانه يصح في حال وهو ما اذا لم تكن ذات زوج ولا يصح في حال وهو ما اذا كان لها زوج فثبت أن اقرار المرأة بالوالدين يصح مطلعا وتصديقها لا يثبت يصح في حال دون حال ومثل هذا لا يعد تناقضا وهذا واضح جدا (قوله وقدم) لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطء ولا يقف عليه غيره فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن أن يقف عليها غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة

الصغير للامام المحمدي ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله تعالى أعلم بحجته وقد عرفت حجته بدلالة الدليل المذكور ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بيننا أنه أقر بما يلزمه الخ وقال في المبسوط واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة والامر في ذلك ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لا بائهم وعليه الاجماع الا أن يصدقها الزوج لان الحق له أو تشهد القابلة بالولادة اذا الغرض ان الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقدم في الطلاق (قوله وذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) يريد به ان اقرارها بالولد انما لا يصح اذا كانت ذات زوج وأما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها

متزوجا وان قيد بعدم التزوج فاقرارها بالولد بهذ القيد صحيح فواجه قوله ولا يقبل بالولد كإفصلناه في القول السابق

(ولا بد من تصديق هؤلاء) والمرأة شرط صحة تصديقها خلوعا من زوج آخر وعندها أن لا تكون أختها تحت المقر ولا أربع سواها ويصح التصديق في النسب بعدم موت المقر لأنه مما يبيح بعد الموت وكذا تصديق الزوجة (٣٦٩) بالزوجة بعدم موت الزوج المقر

بالاتفاق لأن حكم النكاح باق وهو العدة قائم وأجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح ألا ترى أنها انفصله

بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موته لأن الأرض من أحكام النكاح وهو مما يبيح بعد

النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال أبو حنيفة لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الأرض لأنه معدوم

حالة الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الاقرار معناه أن التصديق هو

الموجب لثبوت النكاح الموجب للأرض فلا يمكن أن يثبت بالأرض ولقائل أن يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لأنها معدومة حالة الاقرار

وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الاقرار ويفسر بما ذكرتم ويمكن أن يجاب عنه بأن العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز أن

قوله معناه أن التصديق الخ أقول فيه بحث قوله ولقائل أن يعارض أقول هذه المعارضة مدفوعة عن

المصنف فإنه لم يعين أن المراد من حكم النكاح في قوله

حكم النكاح باق هو العدة فاعله أراد به مثل حرمة الزوج بزوج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضا ولو عينه لا يمكن أن يقال أراد بالعدة ما يلزمها من أمثال ما ذكرنا من اجازة فلا اشكال

ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعدم موت المقر لأن النسب يبيح بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا تصديق الزوج بعدم موته لأن الأرض من أحكامه وعند أبي حنيفة لا يصح لأن النكاح انقطع

أقر بالانح بعدم موت أبيه يشاركه في تركته أبيه على ما سبأ في الكتاب وكذلك يجب عليه نفقة الاخ المقر له حال حياته كما ذكر في المحيط والخبرية قلت أما الأول فلأن الولد منسوب إلى الأب دون الأم لقوله تعالى ادعوه لهم لا بأبائهم وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن حيث أضاف الولد إلى الأب بلام المالك ولذلك اختص الأب بالنسب وأما ثلثة اختصاص ثبوت النسب من الأب فهي صحة اقرار الأب بالولد وجوب نفقة الولد على الأب على وجه الاختصاص حتى لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه أحد في نسبه وأما فائدة ثبوت النسب في حق هذه الأرض فأنه

الخصم فهي ثبوت على طريق العموم لا على طريق الخصوص أي أن حقوق المقر له كما تلزم على المقر كذلك تلزم على غيره المقر تقرر بالصحة اقراره حتى أنه إذا أقر بالأب مثلا فالأب المقر له يرث من المقر مع سائر ورثته وإن جحد سائر الورثة ذلك ويرث من أبي المقر وهو جسد المقر له وإن كان الجد يجحد بنوته لا ينسب ما فيها سوى الأرض أو الخمسة فلما لم يصح اقرار المقر به ظهر أنه في موضعين أحدهما عدم اعتبار اقراره فيما يلزم غيره من الحقوق حتى أن من أقر بأخ وله ورثة تسواه يجحدون أخوته فبات المقر لا يرث من سائر ورثته ولا يرث من أبي المقر وأمه بخلاف من صح اقراره في حق نفسه كما ذكرناه والثاني صحة رجوع المقر عما أقر في حق من سوى

الأربعة أو الخمسة وعدم صحته في حق هؤلاء فإن من أقر في مرضه بأخ ومصدق المقر له ثم رجع عما أقر يصح حتى أنه لو أوصى بماله كله لآدمان من أقر في مرضه بأخ كان ماله كله للموصى له لأن النسب لم يثبت كمن أقر به بالانح وقع باطلا فيصح رجوعه عما أقر وأما أخذ الاخ المقر له تركته المقر عند عدم المزارع فليس باعتبار صحة

الاقرار بالنسب بل باعتبار أن ذلك بصر بمنزلة الموصى بجميع المال وباعتبار أن اقراره صحة في حق نفسه لا في حق غيره ولذلك قلنا باستحقاق المقر له النفقة على المقر في حال حياته إلى هذا كله أشار في الخبرية وفي الجامع الصغير للإمام المحمدي قال المصنف (ولا بد من تصديق هؤلاء) أي لا بد من تصديق المقر لهم المذكورين لأنهم في أيدي أنفسهم فيستوفون نفاذ الاقرار على تصديقهم كذا في الكافي وغيره إلا إذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبده فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا غيره بشرط تصديق مولاه كذا في

التيين (ويصح التصديق في النسب بعدم موت المقر) يعني أن المقر له بالنسب إذا صدق في حال حياته المقر يصح فكذا إذا صدق بعدم موته (لأن النسب يبيح بعد الموت) فيصح تصديق المقر له بالنسب بعدم موت المقر حتى يثبت به أحكام النسب بأسرها قال تاج الشريعة ولا يشك في هذا بإيجاب البائع إذا مات قبل قبول المشتري لأن الاقرار تام في نفسه والتصديق شرط فكان كذا إذا باع بشرط الخيار للمشتري ثم مات البائع لا يبطل أما الإيجاب ثمة فليس بتمام لان القبول وكن اه (وكذا تصديق الزوجة) أي وكذا يصح تصديق الزوجة زوجها في الاقرار

بالزوجة بعدم موت الزوج المقر بالاتفاق حتى يكون لها المهر والميراث (لأن حكم النكاح) وهو العدة (باق) بعد الموت فإن العدة واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح ألا ترى أنها انفصله بعد الموت لقيام النكاح من وجه (وكذا تصديق الزوج بعدم موته) أي وكذا يصح تصديق الزوج المرأة بعدم موته في الاقرار بالزوجة فعليه مهرها وله الميراث منها (لأن الأرض من أحكامه) أي من أحكام النكاح وهو مما يبيح بعد الموت كالعدة وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وعند أبي حنيفة لا يصح) تصديق الزوج بعدم موته (لأن النكاح انقطع

قوله لأن حكم النكاح باق) لأنه مالك بغير ملكه إلى انقضاء العدة ولهذا دخلها أن نفسه فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لأنها مملوكة وذات حق عليها (قوله يصح تصديق الزوج بعدم موته) لأن الأرض

بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار

بالموت) حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعها واهلها (ولهذا لا يحل له غسلها) بعد موتها (عندنا) ولا عدة عليه يصح باعتبارها كما في العكس (ولا يصح التصديق على اعتبار الارث) هذا جواب سؤال مقدر يدعى قول أبي حنيفة تقريره سلمنا أن تصديق الزوج بايادها بعد موتها لا يصح نظر الى انقطاع النكاح بالموت بدليل أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا ولكن لم يصح تصديقه بايادها بعد موتها نظر الى الارث الذي هو من حق آثار النكاح أيضا فقال لا يصح التصديق على اعتبار الارث (لانه) أي لان الارث (معدوم حالة الاقرار) أي حالة اقرار الزوجة بالنكاح (وانما يثبت) أي الارث (بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار) قال صاحب العناية معناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن أن يثبت بالارث انتهى (أقول) لا يخفى على الفطن أن معنى كلام المصنف ههنا أن التصديق يستند الى أول الاقرار بالنكاح والارث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الارث المعدوم وقشذوا ما المعنى الذي ذكره صاحب العناية فمع كونه مما لا يساذه عبارة المصنف أصلا ليس بسديد ههنا أما أولا فلانه لم يقل أحد بان التصديق يثبت بنفس الارث حتى يتم أن يقال في الجواب عنه لا يمكن أن يثبت التصديق بالارث لثبوت الارث به بل قبل صحة التصديق باعتبار مصادفته وقت الارث الذي هو من آثار النكاح ولا ينافيه ثبوت نفس الارث بالتصديق وأما ثانيا فلان ذلك ينتقض بما إذا كان التصديق قبل موتها فإنه يصح اتفاقا لمصادفته وقت ثبوت النكاح مع أنه يجري أن يقال ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح فلا يمكن أن يثبت بثبوت النكاح وأما ثالثا فلانه يلزم حينئذ أن يكون قول المصنف لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت ضائعا مستند كالجريان في ذلك المعنى وان فرض ان الارث موجود حالة الاقرار ثابت قبل الموت تدبر وقال صاحب العناية ولعائل أن يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانهم معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار ويفسر بما ذكرتم ويمكن أن يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز أن يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارها فكذا المقر به وأما الارث فليس يلزم له لجواز أن تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتبار انتهى كلامه (أقول) جوابه ليس بتام لان العدة أيضا غير لازمة للموت عن نكاح عند أبي حنيفة لجواز أن تكون المرأة ذميمة مات عنها زوجها الذي أو تكون حرة خرجت البتة من أسيرة أو ذميمة أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذميمة فانه لا عدة عليها في هذه الصور عند أبي حنيفة فترحمه الله اذ لم تكن حاملا كما تقر في محله والمعارضة المذكورة انما ترد على قول أبي حنيفة فالجواب المزبور لا يدفعها على أصله ثم ان بعض العلماء قال بعد نقل ما ذكره صاحب العناية في هذا المقام الظاهر أن مراد صاحب الهداية أن التصديق يستند الى حالة الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت فحق محققنا الاقرار محققنا لثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء وهو في الحال معدوم من كل وجه وهو النكاح وأشير الى هذا في النهاية فلا ترد المعارضة أصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه الى ههنا كلامه (أقول) نعم أشير الى ذلك المعنى في النهاية وغيره هاو لكن قوله فلا ترد المعارضة أصلا ممنوع قوله لان وجوب العدة ثابت قبل الموت ان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالطلاق فسلم لكن ذلك لا يجدي نفعا اذ الكلام في المعتدة بالموت وان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالموت أيضا ممنوع بل وجوبها في المعتدة

يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارهما فكذا المقر به وأما الارث فليس يلزم له لجواز أن تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره

من أحكامه وهذا لان النكاح ينتهي بالموت ولا يعطل كالنسب على السواء والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق وهذا لان التصديق قد وجدوا الاقرار قائم لان التكذيب من المقرر لا يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موتها في حق الميراث لو ثبت النكاح معانية فكذا اذا كان باقراره يبقى بعد موتها في حق

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالد والابن والوالدة والابن والابنة لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حل النسب على الغير (فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما ثبت نسبه منه لا يترحم الوارث المعروف

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالد والابن والوالدة والابن والابنة لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حل النسب على الغير (فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما ثبت نسبه منه لا يترحم الوارث المعروف

بالموت بعد الموت كالأخت في صرح به في النهاية وغيرها وقال بعض الفضلاء هذه المعارضة مدفوعة عن المصنف فإنه لم يعين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم النكاح باق هو العدة فلهذا إذا فيه مثل حرمة الزوج زوج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضا ولو عساه لا يمكن أن يقال أراد العدة ما يلزمها من أمثال ما ذكرنا مجازا فلا إشكال انتهى كلامه (أقول) ما ذكره من مثل حرمة الزوج زوج آخر وحل غسلها ليس بحكم مستقل للنكاح بعد الموت بل هو من متفرعات العدة كالأخت في صرح به في العارضة بالغته فإذا لم يصح التصديق على اعتبار العدة لم يصح ذلك على اعتبار ما هو متفرع عنها لأن سقوط الأصل عن حيز الاعتبار يقتضي سقوط الفرع عن حيز ذلك أيضا فلا إشكال باق فإن قيل إذا أقر رجل لرجل بعد فوات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الإقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا كذلك قلنا الكسب يقع ملكا من الابتداء لما لك الرقبة لأنه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكمها كما في الإقرار بالعبد إقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فأنما يثبت بعده موت المرأة على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجية لا بحكم الإقرار والمستحق عليها بالنكاح يغوث بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ كذا في الاسرار والايضاح وغيرهما (قال) أي القدروري في مختصره (ومن أقر بنسب من غير الوالد والابن والابنة لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حل النسب على الغير (فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما ثبت نسبه منه لا يترحم الوارث المعروف

الميراث أيضا وعند أبي حنيفة نفيه عنه لأنه لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت وأما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح أنما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لأن الارث لم يكن مستحقا وقت الإقرار وأنما يستحق بعد الموت والتصديق إذا صح يستند إلى وقت الإقرار وتلك الحالة ليست بحالة حرمان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار أن سجدت فإن قيل إذا أقر رجل لرجل بعد فوات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الإقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا كذلك قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتداء لما لك الرقبة لأنه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكمها كما في الإقرار بالعبد إقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فأنما يثبت بعده موت المرأة على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجية لا بحكم الإقرار والمستحق عليها بالنكاح يغوث بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ (قوله) قريب أو بعيد) نحو أن يقر باخ و له عمة أو خالة فالارث لهما دونها لأنه لا يملك

(وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا يرى أن له أن يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لمافيه من حل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى أن من أقرب باخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصي له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الأول وصية لا شتر كان نصفين لكنه بمنزلة حتى لو أقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصي له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل اقراره قال (ومن مات أبوه فأقر باخ لم يثبت نسب أخيه) لما بينا (ويشاركه في الارث) لان اقراره تضمن شئنين حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه ولا اشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كل شئري اذا أقر على البائع باعتق لم يقبل اقراره حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق

وارث معروف انتهى (وان لم يكن له) أي للمقر (وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لانه أقر بشئين بالنسب واستحقاق ماله بعده وهو في الاول مقر على غيره واقراره على غيره غير معتبر اذ لا ولاية له على غيره وفي الثاني مقر على نفسه واقراره على نفسه معتبر (لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا يرى أن له أن يوصي بجميعه) أي بجميع ماله وقد جعل ماله للمقر له فيما نحن فيه باقراره باستحقاقه ذلك بعده (فيستحق) المقر له (جميع المال وان لم يثبت نسبه) من المقر (لمافيه) أي في الاقرار المزبور (من حل النسب على الغير وليست هذه) أي هذه الصورة وأل القضية يعني الاقرار المذكور (وصية حقيقة) أوضح ذلك بقوله (حتى ان من أقرب باخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصي له ثلث جميع المال ولو كان الاول) يعني الاقرار بالاخ (وصية لا شتر كما) أي الاخ والموصي له بجميع ماله (نصفين لكنه) استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة أي لكن الاقرار المذكور (بمنزله) أي بمنزلة الوصية بتأويل الابهاء ولعمري ان المصنف يفرط في المساهلة في أمر التذكير والتأنيث في كتابه هذا كما ترى ومن ذلك أنه أشار فيما مر آنفا إلى الاقرار بلفظة هذه وأرجع ههنا إلى الوصية ضمير المذكور (حتى ولو أقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان) ومات ولا وارث له (كان ماله) جميعا (للموصي له) ولو لم يوص لاحد كان ماله (لبيت المال لان رجوعه) أي رجوع المقر المزبور (صحيح) يعني أن انكاره رجوع والرجوع عن مثل هذا صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية (لان النسب لم يثبت فبطل اقراره) وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك وأما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يجعل النقض بعد ثبوته (قال) أي القدوري في مختصره (ومن مات أبوه فأقر باخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا) أن فيه حل النسب على الغير (ويشاركه في الارث) أي يشارك المقر له بالاخوة المقر في الارث من أبيهم وبه قال مالك وأجدوا كثر أهل العلم وقال الشافعي لا يشاركه في الارث لعدم ثبوت النسب وحكي ذلك عن ابن سيرين قال المصنف في تعليل المشاركة (لان اقراره تضمن شئنين) أحدهما (حل النسب على الغير ولا ولاية له) أي للمقر (عليه) أي على الغير فلا يثبت (و) الثاني (الاشتراك في المال وله فيه ولاية) لانه اقراره على نفسه وله ولاية على نفسه (فيثبت) ومثل هذا ليس بممتنع (كل شئري اذا أقر على البائع بالعتق) أي يعتق ما اشتراه من ذلك البائع (لم يقبل اقراره) في حق الرجوع بالثمن على البائع (حتى لا يرجع عليه بالثمن) لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن (ولكنه يقبل) اقراره (في حق العتق) حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك واعلم أنه اذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فبطل المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص ما أبوه أخ معروف فأقر باخ آخو فكذب أخوه المعروف ابطال حقهما في الارث بصرفه إلى الغير ولا يكون له الثلث وان ملك الايجاب بطريق الوصية لانه ما أوجب

(قوله) ومن مات أبوه فأقر باخ لم يثبت نسبه) مبنى على ما ذكرناه ان الاقرار على نفسه صحيح (فيشاركه في الارث) وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن أبي حنيفة وان كان المقر أحد البنين لم يثبت النسب أيضا والمقر له يشارك المقر في الارث على ما مر من الاصل (لان اقراره تضمن شئنين) جعل النسب على الغير والاشتراك في ماله ولا ولاية في الاول فلم يثبت له ذلك في الثاني فيثبت (قال أبو حنيفة) اذا أقر أحد البنين باخ نالتم وكذب أخوه المعروف فيه أعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر أقره بثلث شائع في النصفين فنغذ في حصته وبطل في حصته الآخر ولا يبي حنيفة أن زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالمالك ويكون الباقي بينهما بالسوية

قال (ومن مات وترك ابنتين الح) ومن مات وترك ابنتين وله على آخر مائة درهم فاقترأ أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر وللآخر وخمسون بناء على ما ذكرنا من الأقرار على نفسه وعلى غيره وهو الآخر والمث فيصع على نفسه ولا يصع عليهما ثم يحلف الآخر بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائتين قبض الخمسين من الغريم لأن هذا اقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء (٢٧٢) انما يكون قبض مضمون

على ما مر ان الدون تقضى بامثالها وانسأر الوارث بالدين على الميت بوجوب القضاء على من حصة خاصة

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

قال (ومن مات وترك ابنتين وله على آخر مائة درهم فاقترأ أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر وللآخر وخمسون بناء على ما ذكرنا من الأقرار على نفسه وعلى غيره وهو الآخر والمث فيصع على نفسه ولا يصع عليهما ثم يحلف الآخر بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائتين قبض الخمسين من الغريم لأن هذا اقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء انما يكون قبض مضمون

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فان أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

(قوله على ما) أقول في آخر باب الاستيفاء (قوله استغرق الدين نصيبه) أقول أي نصيب المقر

غاية الامر انهما صادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

على الغير بسبب الاقرار يختص عندنا بنصيب المقر وعند ابن أبي ليلى يشيع في النصيبين كذا في أكثر الشروح وقال في الكفاية خلافا للشافعي فعنده يشيع في النصيبين وقال في معراج الدراية وما هو المذهب عندنا قال الشافعي في قول وقال الشافعي في قول واحد يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك وبه قال النخعي والحسن واسحق وأبو عبيدة وأبو ثور وانتهى قال صاحب العناية وعورض بان صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب أن قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا أقر المقر بقبض خسين قبل الوراثة لم ينتقل على زعم من الدين الانحسور فلم تتحقق القسمة انتهى (أقول) الجواب المزبور ليس بشاف لان حاصله عدم لزوم قسمة الدين قبل القبض على زعم المقر وزعم المقر انما يؤثر في حق نفسه لا في حق الغير فيكون في المحدث ولزوم ذلك على زعم الآخر فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز بالنظر الى كل أحد فالأظهر عندي في الجواب أن يقال قسمة الدين قبل القبض انما لا تجوز في القسمة الحقيقية وأما في القسمة الحسكية كما نحن فيه فعدم جوازها ممنوع ويؤيده ما صرحوا به في فصل الدين المشترك من كتاب الصلح بان القسمة قبل القبض انما لا تجوز قصد الاضمة فاقام قال المصنف (غاية الامر انهما) أي الابنين (تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما) أي على كون الحسنيين الباقي على الغريم الذي يقبضه الابن المنكر مشتركا بين الابن المقر والابن المنكر هذا جواب سؤال مقدر تقرر به أن جميع الدين كان مشتركا بينهما فكذا كل جزء من أجزائه يكون مشتركا بينهما فهاهنا كمشتركا وما بقي يبيح مشتركا بينهما فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزائه والابن المقر وان زعم أن بعض أجزائه هالك إلا أنه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي أن يكون ذلك بينهما نصيبين ورجع المقر على القابض بنصف ما قبضه فاجاب بانهما وان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما (لا يمكن المقر) لا يرجع على القابض بشئ لعدم الفائدة اذ (لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم) بقدر ذلك لزعمه ان أباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الحسنيين بسبب سابق (ورجع الغريم) أيضا (على المقر) بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه يدعى الميث بموجب اقراره والدين مقدم على الارث (فيؤدي الى الدور) ولا فائدة فيه وقد قرر صاحب العناية له وال جواب ههنا بوجه آخر حيث قال فان قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان زعمه ان المقبوض على التركة كافي زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فالمرجح زعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما أجاب بقوله غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بغير ما اعتبره زعم المنكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الدور وانتهى (أقول) كل واحد من تقرر برى السؤال والجواب على الوجه الذي ذكره محتمل أما تقرر السؤال فلان حديث معاوية زعم المقر زعم المنكر ورجع المقر على زعم المنكر مما لا مساس له بكلام المصنف ههنا لانه قال غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ولا شك ان التصادق ينافي التعارض وال ترجيح فكيف يحمل كلامه على ذلك والعجب ان صاحب العناية أدريج تصادقا ههنا أيضا في أثناء تقرر السؤال وفرع على تعارض زعمهما حيث قال فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ثم طلب المرجح بقوله فما المرجح زعم المقر على زعم المنكر ولا يخفى أن في نفس هذا

الله فعنده يشيع في النصيبين (قوله على كون المقبوض مشتركا) أي على كون الحسنيين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما ما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقر ابكون ما قبضه مشتركا وأما المقر فانه يزعم أن الدين بهذا المقدار وهو مشترك (قوله ورجع الغريم على المقر) لانتقاض المقاصة في ذلك القدر

أن يقول إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان من زعمه أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشئ لأن المظلوم لا ينظم غيره والجواب أن المظلوم لا ينظم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقوقه والله أعلم
 * (كتاب الصلح) * قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الأقرار فلا يخفى وهو اسم للمصالحة (٣٧٥) خلاف المخاصمة وفي اصطلاح

الفقهاء عقد وضع لرفع المناصبة وبنيته تعاقب البقاء المقدر لتعاطيه وقد بيناه في التفرير وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتراض وسبباني تفصيله وورثته الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما إذا وقع الدعوى في الغراههم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعد لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وحكمه كحكم المدعي المصالح عليه منكرًا كان الخصم أو مقرًا وقوله للمدعي عليه في المصالح عنه أن كان مما يحتمل التملك والبراءة في غيره أن كان مقررًا أو كان منكرًا لحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التملك أو لا وأنواعه بحسب أحوال المدعي عليه ما هو المذكور في الكتاب وبحسب البدلين على القصة العقلية على ما سنذكره وجوازه ثابت بالكتاب والسنة

* (كتاب الصلح) *

انقر برعاضا وتناقضا أو ماتقر بالجواب فلان المفهوم من قوله يعني أن المرجح هو أن اعتبار زعم المنكر يؤدي إلى عدم القائفة بل زوم القبول هو أن لزوم الدوران بما يكون باعتبار زعم المنكر دون المقر وليس كذلك بل لزوم الدوران بما يكون باعتبار زعم المقر دون زعم المنكر لان رجوع الغريم على المقر بالأخوة انما هو على زعم المقر أن أباه قبض منه الحسن وانما بقي عليه الحسن المقبوض وأما على زعم المنكر وهو أن أباه لم يقبض منه شيئا فلا يرجع الغريم على المقر بشئ بل يلزمه أن يعطى المقر أيضا مثل ما أعطاه المنكر فلا يلزم الدوران بتوقف ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان من زعمه أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشئ لأن المظلوم لا ينظم غيره والجواب أن المظلوم لا ينظم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقته انتهى (أقول) في الجواب نظر لان الحسن الذي قبضه المنكر من الغريم أو لآن كان بينهما حق المنكر لم يكن هو في رجوعه على الغريم بعد ذلك طالبا لتمام حقته الذي ليس حق في الماترأنا تدعى الحسن حتى يكون طالبا لتمامه وان لم يكن المقبوض أو لا بتمامه بل كان بعضه حق أخيه لم يكن هو فيما يقبضه أخوه منه مظلوما وسوق الجواب المزبور على تسليم مظلوميته كما ترى فالحق في الجواب أن يقال لآن أنه إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان في زعمه أنه فيما يقبضه أخوه منه مظلوم كيف هو ما تصادفان على كون ما قبض من الغريم أو لا مشتركا بينهما كما تقر ونعم يجوز أن يكون من زعم المنكر ذلك أن أخاه ظالم لنفسه حيث أبطل حقته في الماترأنا بقراره بأن أباه قبض منها الحسن

* (كتاب الصلح) *

قدم مناسبة الصلح بالأقرار في أول كتاب الأقرار والصلح في اللغة اسم للمصالحة التي هي المسامحة بخلاف المخاصمة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال عنها ذال على حسنة الثاني وفي الشريعة عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة وبنيته تعاقب البقاء المقدر بتعاطيه كلف سائر المعاملات وتوكله الإيجاب والقبول كذا ذكر في البدائع والكافي وكثير من الشروح قال صاحب العناية أخذ من النهاية بتوكله الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما إذا وقع الدعوى في الغراههم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعد لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى (أقول) فيه بحث أما أولا فلأنه سابق في الكتاب أن الصلح إذا وقع عن إقرار فان كان عن مال محال اعتبر فيه ما اعتبر في البياعات وان كان عن مال بمنافع اعتبر به بالأجارات وإذا وقع عن سكوت أو أنكار كان في حق المدعي عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة فإذا تقرر هذه الضابطات فلو وقع الدعوى في الغراههم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس وكان وقوع الصلح عن سكوت أو أنكار وجب أن لا يتم الصلح بقول المدعي قبلت لأن كونه إسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر فيما إذا وقع عن سكوت أو أنكار أو المحال في حق المدعي وأما في حق المدعي عليه فأنما هو لاقتداء اليمين وقطع الخصومة فلا بد

وبقائه ديناه على الميت والدين مقدم على الأثر فيؤدي إلى الدور والله أعلم

* (كتاب الصلح) *

(قوله ولقائل أن يقول إلى قوله في إقراره ظالم) أقول فيه شيء فأنه ما تصادف على كون المقبوض مشتركا بين زعمه أن أخاه فيما يقبضه منه ظالم بحال ظاهر (قوله لان المظلوم لا ينظم غيره) أقول الغريم لم يوف تمام ما عليه عنده فلا يكون مظلوما إذا رجع عليه في زعمه وهو هذا هو مراد الشرح * (كتاب الصلح) *

قال (الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح

من قبوله أيضا حتى يتحقق الافتداء و تنقطع الخصومة و أمّا ما نينا فلانه اذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين كالدار مثلا فصول على قطعة منها أو الحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كان الصلح صحيحا على ما سيجي في الكتاب فينبغي أن يتم هناك أيضا بقول المدعى قبلت بدون قبول المدعى عليه لكونه اسقاطا للدعوى بعض الحق بمثل ما قال فيما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير و طلب الصلح على ذلك الجنس فلا يتم اطلاق قوله والقبول فيما يتعين بالتعيين و أمّا الثالث فلان قوله لانه طلب البيع من غيره الخ في تعليل قوله بخلاف الاول فاصر عن افادة كنية المدعى وهو ركنية الاجاب والقبول معا فيما يتعين بالتعيين مطلعا فان طلب البيع من غيره لا يتمشى في كل صورة من الصور الثلاث المندرجة في الضابطة المذكورة الصلح بل انما يتمشى في صورة واحدة منها وهي ما اذا كان الصلح عن اقرار وكان الما لمال ذمامل و شرط مطلق الصلح كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتراض ولا نوعه شروط أخر سيأتي تفصيلها في الكتاب و حكمه و وقوع البراءة عن دعوى المدعى كذا في السكافي و بعض الشروح قال في العناية أخذ من النهاية و حكمه ذلك المدعى المصالح عليه منكر كان الخصم أمقررا و وقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التملك والبراءة له في غيره ان كان مقررا وان كان منكرا فحكمه و وقوع البراءة عن دعوى المدعى احتمل المصالح عنه التملك أو لا انتهى (أقول) فيه كلام وهو ان المصالح عليه أيضا قد يكون مما لا يحتمل التملك كترك الدعوى فانهم صرحوا بأنه اذا ادعى حقاني دار رجل و ادعى المدعى عليه حقاني أرض يبس المدعى فاصطالحا على ترك الدعوى فانه جائز لجعل حكم الصلح في جانب المصالح عنه قسمين تلك المدعى عليه اياه و براءته عن دعوى المدعى وفي جانب المصالح عليه قسمين واحدا هو تلك المدعى اياه مع جريان احتمال التملك وعدم احتماله في الجانبين معا مما لا يتخلو عن تحكم فان نقش في المثال المذكور بان كون المصالح عليه ترك الدعوى في ذلك أمر ظاهري مبني على المسامحة وانما المصالح عليه حقيقة في ذلك ما اتاه كل واحد منهما من الحق فيما لا يبدل الاخر فانه يقع مصالحا عنه بالنظر الى ذي اليد و مصالحا عليه بالنظر الى الآخر وهو مما لا يحتمل التملك قطعا قلنا في اذا يقال فيما اذا ادعى كل واحد منهما على الآخر قصاصا فاصطالحا على ترك الدعوى والعفو من الجانبين اذ لا شك انه كان ترك الدعوى والعفو مما لا يحتمل التملك كذلك نفس القصاص مما لا يحتمله فلا يتصور في هذه الصور تلك المدعى المصالح عليه بل انما يتيسر فيها براءة كل واحد منهما عن دعوى الآخر بقي ههنا كلام آخر وهو انه اذا ادعى رجل دارا أو أنكر المدعى عليه و دفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح وأخذ الدار فانه جائز كما سيأتي في الشروح وأصل المسئلة في الفصل السابع من فصول الاستروشنى مع أنه ذلك هناك المدعى المصالح عنه والمدعى عليه المصالح عليه فينتقض ما ذكر من حكم الصلح في أحد الجانبين طرفا و عكسا فتأمل (قوله الصلح على ثلاثة أضرب الخ) قال صاحب العناية المحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتسكلم مجيبا وهو لا يتخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتسكلم بما لا يتصل بعمل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى (أقول) مرد على ظاهر جوابه انه انما يفيد انحصار تقسيمه الثاني وهو قوله وهو لا يتخلو عن النفي والاثبات ولا يفيد انحصار تقسيمه الاول وهو قوله ان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتسكلم مجيبا اذ تنجز صورة التسكلم بما لا يتصل بعمل النزاع عن قسميه معا فيبقى الاعتراض بهذه الصورة على قوله المحصر على هذه الأنواع ضروري ويمكن أن يقال المراد بالسكوت في قوله إما أن يسكت أو يتسكلم مجيبا هو السكوت عن التسكلم مجيبا لا السكوت مطلقا وهو عدم التسكلم أصلا فتدخل الصورة

قال (الصلح على ثلاثة أضرب) المحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتسكلم مجيبا وهو لا يتخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتسكلم بما لا يتصل بعمل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا (قوله لانه سقط بقولنا مجيبا) أقول فيه بحث اذ لا يكون المحصر حينئذ ضروريا

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو حذف الخصامة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الإيجاب والقبول وشرطه أن يكون البديل أى المصالح عليه مالا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا تشرط معلومته فان من ادعى حقاني دار و ادعى المدعى عليه قبضه حقاني حائوته فتصالحا على أن

وكل ذلك جائز (لقوله تعالى والصلى خير) فانه باطلاقة ينشأوا لها من مع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلى خير فكان للعهد أجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبالاذكر لتعليل أي لا جناح عليهما أن يصالحا لان الصلى خير فكان عاما ولانه وقع قوله تعالى أن يصالحا في سياق الشرط فكان (٣٧٧) مستقبلا وقوله تعالى والصلى

خير كان في الحال فلم يكن إياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى السكوت متعذران الصلى بعد اليقين وصلح المودع وصلح من ادعى قذفا على آخر وصلح من ادعى على امرأة تنكحها فانكرت لا يجوز في صرف الى الادنى وهو الصلى عن اقرار أجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمائع لا يستلزم تركه عند عدمه (وقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)

قال المصنف (لاطلاق قوله تعالى والصلى خير) أقول أي لقوله المطلق فالإضافة من قبيل إضافة الصفة الى الموصوف وتعام الآتي وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أي يصالحا بينهما ما صلحا والصلى خير (قوله أجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب) أقول أنت خير بان المانع يمنع عموم اللفظ مستندا بان اللام للعهد فالجواب يتضمن المصادرة على المطلوب فليتامل (قوله وبانه ذكر للتعليل) أقول فيه بحث لانه لو كان تعليلا لا بدل القاء بالواو

مع انكاره وكل ذلك جائز (لاطلاق قوله تعالى والصلى خير) ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

المزبورة في القسم الاول من تقسيم الاول وهو قوله اما أن يسكت فيصع قوله الحصر على هذه الانواع ضروري وتفسير السكوت في الكتاب بقوله وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر لا يخلو عن إبقاء الى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت مع كونه غنيا عن التفسير ايسر ما ذكر في الكتاب بل هو أن لا ينسكاه أصلا (قوله وكل ذلك جائز لاطلاق الخ) تسامح المصنف ههنا في التعبير حيث قال لاطلاق قوله تعالى والصلى خير مع أنه لا يذهب عليك أن الدليل على جواز كل ذلك في الحقيقة قوله المطلق لاطلاق قوله الا أنهم كثيرا ما يتسامحون في العبارة في أمثال هذا بناء على ظهور المراد وتبيينها على فائدة تفيد تلك العبارة كما في تعريفهم العلم بحصول صورة الشيء في العقل مع أنه في الحقيقة هو الصورة الحاصلة في العقل على ما حققه الفاضل الشريفي في بعض تصانيفه قال بعض الفضلاء في حل قول المصنف لاطلاق قوله تعالى أي لقوله المطلق فالإضافة من قبيل إضافة الصفة الى الموصوف انتهى (أقول) ليس هذا بسديد أما أولا فلان إضافة الصفة الى الموصوف ليست بجائزة كإضافة الموصوف الى الصفة على ما هو المذهب المختار المقرر في كتب النحو حتى انهم أذلو أمثلة جرد قطيعة وأخلاق ثياب بما يخرج به عن ان يكون من قبيل إضافة الصفة الى الموصوف فامعنى جعل كلام المصنف ههنا على ذلك وأما ثانيا فلان الصفة في قوله المطلق هو المطلق لا الاطلاق والكلام في توجيه اطلاق قوله فلا يجدي حديث إضافة الصفة الى الموصوف شيئا بل لا بد من المصير الى المسامحة كما ذكرنا وقال صاحب العناية فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلى خير فكان للعهد أجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبانه ذكر للتعلييل أي لا جناح عليهما أن يصالحا لان الصلى خير فكان عاما ولانه وقع قوله تعالى أن يصالحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله تعالى والصلى خير كان في الحال فلم يكن إياه بل جنسه انتهى (أقول) ان الجواب الاول والثالث من هذه الاجوبة الثلاثة ليسا بتامين أما الاول فلان كون الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب لا يجدي شيئا في دفع السؤال المذكور لان حامله منع عموم اللفظ بحمل اللام في قوله تعالى والصلى خير على العهد فانه حينئذ يصير خاصا وانما يجدي نفعه لو سلم عموم اللفظ في نفسه وأريد تخصيصه بخصوص السبب وأما الثالث فلانه ان أراد بقوله والصلى خير كان في الحال أن التكلم بهذا الكلام والاخبار به هذا الخبر كان في الحال أي في حال ورود الآية الكريمة فسلم لكن هذا لا ينافي أن يكون تحقق مدلوله في الاستقبال ألا ترى أنك اذا قلت الامر الذي يحدث غدنا خير فلا شك أن تكلمك بهذا الكلام واخبارك به كان في الحال وأما تحقق ذلك الامر واتصافه بالخيرية فيكون في المستقبل فلم يتم قوله فلم يكن إياه بل جنسه

يترك كل واحد منهما مادعا قبل صاحبه مع وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلى خير عرفه بالالف واللام فيقتضي أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الحديث وانعقد الإجماع على جوازه وهو على ثلاثة أضرب لان المدعى عليه عند دعوى المدعى أجاب أولا فان أجاب فلا يخجل ما أن يقرأ ولا يقر وهو الاذكار فان لم يجب فهو السكوت وانما ينشوع السكوت

(٤٨ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) (قوله وقوله والصلى خير كان في الحال) أقول ان أراد أن الحكم بالمحمول على الموضوع كان في الحال فسلم ولا يفيد لجواز أن يكون المحكوم عليه هو الصلى الاستقبالي وان أراد ان الحكم على الصلى الكائن في الحال يعني حقيقة الصلى وجنسه كافي قولهم الرجل خير من المرأة فليحتمل أن ينعه (قوله فانكرت لا يجوز) أقول بل يجوز كما سيجي عن قريب

وقال الشافعي لا يجوز زعم انكار أو سكوت لما رويناه وهذا من هذه الصفة لان البديل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما رويناه

وان أراد بذلك أن الصلح الذي أخبر به أنه خير كان في الحال فهو بمنوع فالصواب من بين تلك الاجوبة هو الجواب الثاني وهو المذكور في الكافي وفي سائر الشروح أخذنا من الاسرار ووجه كون الصلح عاما في قوله تعالى والصلح خير على تقدير أنه ذكر لتعليل هو ان العلة لا تنقيد بعمل الحكيم الذي علل فيه بل أيما وجدت العلة يتبعها حكمها كذا قالوا وهو التقرير المناسب لقواعد الأصول وأما التقرير المطابق لقواعد المعقول فلا أنه يكون حينئذ خارجا عن جرح الكبرى من الشكل الاول كأنه قيل فان هذا صلح والصلح خير وكيفية الكبرى شرط لا يحتاج الشكل الاول على ما عرف في الميزان واعتراض بعض الفضلاء على هذا الجواب أيضا حيث قال فيه بحث لانه لو كان تعليل لا بدل الغاء بالواو انتهى (أقول) ليس هذا بشئ لان ذلك الابدال انما يلزم لو كان تعليل من حيث اللفظ وليس كذلك بل هو تعليل من حيث المعنى وعن هذا قالوا ان الله تعالى أخرجه مخرج التعليل لما سبق ذكره كأنه قال صالحوا الان الصلح خير وقال في غاية البيان وهو المفهوم من لسان العرب كما يقل صل والصلوة خير على ان قوله تعالى والصلح خير بمنزلة الكبرى من الدليل والصفري مطوية كما أشرفنا اليه فيما مر وأداة التعليل كاللام والغاء اذا ذكرت انما تدخل على أول الدليل وهو الصفري دون الكبرى فلا يلزم الابدال ههنا أصلا ندر ثم قال صاحب العناية فان قيل سلمناه يعني الاطلاق في قوله تعالى والصلح خير ولكن صرفه الى الشكل متعذران الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قد فاعلى آخر وصلح من ادعى على امرأة فكأحافا نكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار أو جيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه انتهى (أقول) بر د على ظاهر قوله وصلح من ادعى على امرأة فكأحافا نكرت لا يجوز أنه نخط اذهب مخالف لاصريح ما ذكر في عامة الكتب حتى الهداية والبديهة فيما سألني وهو أنه اذا ادعى رجل على امرأة فكأحافا هي تبعد فصالحته على مال بذلت حتى يترك ادعى جاز فكأنه في معنى الخاطم ثم أقول توجيهه ان لعدم الجواز رواية في هذه المسئلة وان كان ظاهر الرواية بخلافها والسؤال المزبور مما أوردته الشافعية فهم أخذوا في هذه المسئلة وأخواتها بما هو الملائم لغرضه والخفية أحابوا منه منارة بمنع عدم الجواز في تلك المسائل وأخرى بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه فصاحب العناية اكتفى بالثاني ولم يتعرض للمنع وأما صاحب غاية البيان فتعرض له ما معا حتى قال في الجواب ههنا على أن مانع عدم جواز الصلح في دعوى النكاح على ما إذا أنكرته فصالحته على مال لانه يجوز به صرح القدوري في مختصره وسيجي ذلك في فصل عقيب هذا انتهى وقال في ذلك الفصل وهذا الذي ذكره القدوري هو ظاهر الجواب يدل على ذلك ما ذكره في مختصر الكافي وشرحه كذلك فعلى هذا لا رد علينا سؤالا الشافعية في مسئلة الصلح على الانكار بقولهم اذا ادعى على امرأة فكأحافا نكرت فصالحته على مال لا يجوز ولئن صحت تلك المسئلة كما أوردوها في نسخ طريقه الخلاف فالجواب عنه ما مر في ثالث المسئلة انتهى (قوله وقال الشافعي لا يجوز زعم انكار أو سكوت لما رويناه الخ) قلت كان الاظهر أن يقال لا خبر ما رويناه لان أوله حجة عليه لاه (قوله ولنا ما تلونا وأول ما رويناه الخ) كرر ذكرهما تأكيذا وتوطئة

لان السكوت عبارة عن عدم الجواب والعدم لا يتنوع (قوله وهذا من هذه الصفة) لان البديل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ أي اذا كان مطلقا في دعواه أحصل بالصلح فهذا صلح أحل حراما وحرم المال المدفوع على الدافع وكان حلالا قبل الصلح ولكن نقول ليس المراد هذا ان الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا أيضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فيلزم ادعى المأخوذ الى تمام الحق كان حقا لم يدعى أخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعى عليه منع وحل بالصلح منعه وحرم أخذه فكان تأويله أحل حراما عينه كالصلح على الخمر والخمر بر الصلح عليه بمنزلة الاحلال كالصلح مع احدى امرأته أن لا يطأ أرضه او الخمر على هذا التاويل أولى لان الحرام المطلق والاحلال المطلق ما كان لعينه ما كان من غيره (قوله ولنا ما تلونا) وهو قوله تعالى

وقال الشافعي (لا يجوز زعم انكار أو سكوت) لانه صلح أحل حراما أو حرم حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي (ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه رشوة) وهي حرام (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى والصلح خير (وأول ما رويناه) من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين

(قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير وأول ما رويناه) أقول وههنا تكرار ولكن الاولى أن لا يذكر فينبك الدليلين فيما تقدم حتى لا يلزم ذلك

وهو عالم لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في أمر غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الوالدتين عن الأرض وأما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فبما أن دفع الرشوة لا يفي بأحكام القرآن الرازي فإن قيل فبلى هذا إذا ادعى على آخر ألف درهم وهو منكروا لصاحبه على دنانير مسمومة ثم افتراق قبل القبض ينبغي أن يجوز لأن هذا الصلح في زعم المدعي عليه دفع الخصومة عن نفسه لا لمعاوضة ومع هذا لا يجوز لأجيب بان عدم الجواز بناء (٣٨٠) على زعم المدعي إذ في زعمه أنه صرف لأنه صالحه عن الدواهم على الدنانير

قال (فإن وقع الصلح عن اقرار واعتبر فيه ما يعتبر في البياعات أن وقع عن مال عام) لوجوده معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما (فتجرب فيه الشفعة إذا كان عقاراً ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وبفسده جهالة البدل) لأنها هي القضية التي المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل

العين إلا بالبراءة عن دعوى الباقي كما سيجي ما انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التفصيل إذ لا يلزم من عدم جواز الصلح على بعض الحق في العين إلا بالبراءة عن دعوى الباقي عدم جوازه على بعض الحق في العين أصلاً غاية الأمر أن يكون جواز الصلح على بعض الحق في العين مشروطاً بالبراءة عن دعوى الباقي على أنه ليس كذلك أيضاً لجواز الصلح على بعض الحق في العين طريق آخر وهو أن يزودهم في بدل الصلح وسبباً في كذا الطريقين في السكاب وعلى كليهما يجري قوله لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق في العين أيضاً (قوله) ولأن هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه إلى قوله ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز) هذا دليل على ما ذهب إليه أئمتنا من جواز الصلح مع انكار أو سكوت أو بضاعة ضمن للجواب عن دليل على لا شافعي مذكور فيما قبل وهو قوله ولأن المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة قال الشراح لا يقال لأن جواز دفع الرشوة لدفع الظلم لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشى عام لا نقول هذا الحديث محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في أمر غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الوالدتين عن الأرض وأما إذا دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فبما أن دفع الرشوة لا يفي بأحكام القرآن انتهى واعتراض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه إن الاعتبار هو عموم اللفظ وما الدليل على أنه محمول على ما ذكر غير يجري على عمومته انتهى (أقول) الدليل عليه ما ورد من النصوص في أن الضرر وإن تبجح المحظوران منها قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا شك أن دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج (قوله) فإن وقع الصلح عن اقرار واعتبر فيه ما يعتبر في البياعات أن وقع عن مال عام (الخ) هذا اللفظ القدر في مختصره ولما كان الأصل

الحكم الذي علل فيه بل أيما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا لأنه لو حل على الجنس يدخل فيه المجهود وغيره ولو حل على المجهود يقتصر عليه فكان حل على الجنس أحق كقوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح أي جميع المفسدين والمصلحين لا المجهود فغيب وكذا قوله تعالى وإذا فعلوا فاحشة الآية ثم قال إن الله لا يامر بالفتنة أي لا يامر بجميع أنواع الفواحش لا المجهود فقط فإن قيل المدعي عليه إنما يبذل المال لدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي إنما يأخذها ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومة بغير حجة ظلم منه شرعاً وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهي حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشى قلنا دفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز وأما حرم لدفع الرشوة ليظلم غيره على أنه إنما يكون رشوة إذا أخذ المال أخذ بالجهة التي يدفعه الدافع إليه وهو يأخذ بجهته لا اعتبار عن حقه فلا يكون رشوة (قوله) هي القضية التي المنازعة لأنه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلامه على وجه لا يبق فيه منازعة بينهما فهذا لا يثبت الحيوان في يدنا في الزمة ولا يثبت الثياب في يدينا في الزمة الامور صافاً مؤجلاً كقوله (قوله) وتشرط القدرة على تسليم البدل

(وان)

أحدهما لا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم إليه ما ادعا لم يجز وأما

أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتج فيه إلى التسليم كالأدعي حقاني دار في يد رجل ولم يسم فاصطالح على أن يعطيه المدعي ما لا معلوم بالسلم المدعي عليه إلى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وأن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اصطالح في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه جاز وأما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج فيه إلى التسليم لا يجوز وأن لم يحتج إليه جاز والأصل في ذلك كله أن الجهة التي المنازعة إلى المنازعة العامة عن

(قوله) لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق (الخ) أقول فيه أن الاعتبار هو عموم اللفظ وما الدليل على أنه محمول على ما ذكر غير يجري على عمومته

والقبض شرط فيه في المجلس قال (فإن وقع الصلح عن اقرار (الخ) إذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فتجرب فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية وبفسده جهالة المصالح عليها لأنها تنفي إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل احتجنا إلى ذكره وهو أن الصلح باعتبار بدليه على أربعة أو جهات ما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة وأما أن يكون عن مجهول على مجهول فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسليم مثل أن يدعي حقاني دار ورجل وادعى المدعي عليه حقاني أرض يسلم المدعي اصطالحاً على ترك الدعوى جاز وإن احتج إليه وقد اصطالح على أن يدفع

التسليم والتسليم هي المنفعة في الايجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجب فيه لم يجز مع (٣٨١) الجاهل لان القدرة على تسليم

البدل شرط لكونه في معنى البيع (وان كان عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تملك المنافع يجوز استحقاقها بعد الاجارة بمجرد استحقاقها بعد الاجارة فإذا صالح على سكنى بيت بعينه الى مسدة معلومة جاز وان قال ابدأ وحتى يموت لا يجوز فان الاعتبار في العقود للمعاني كالهبة بشرط العرض فانها بيع معنى والكفالة بشرط طرارة الاصيل حواله والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة (فيشترط التوقيت فيها يبطل الصلح يموت احدهما في المدة) كالاجارة (واذا وقع الصلح عن السكوت والانكار كان في حق المدعي عليه لاقضاء اليين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة (ما بينا) ان المدعي ياخذ عوضا في زعمه فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف باخرى تقابلها اجاب بقوله (ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة) فانما فسح في حق المتعاقدين بيع جدي في حق ثالث وتكفد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته انحرى المؤبد في حق أمها (وهذا) أي كونه لاقتداء اليين أو

(وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة) لوجود معنى الاجارة وهو تملك المنافع - لولا اعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح يموت احدهما في المدة لانه اجارة (والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) ما بينا (ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما) وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك

ان الصلح يجب حله على اقرب العقود اليه كما صرحوا به اذ ان يبين ضابطه يعرف بها انه على أي عقد يحمل (أقول) ليست هذه الضابطه تمام لان الصلح عن اقرار قد يقع عن منافع بمال أو بمنفعة كذا اوصى لرجل بسكنى داره سنة فمات وادعى الموصي له السكنى فصالحوا ورثت عن ذلك على دراهم معينة أو على خدمة عسى شهرا أو على ركوب دابة شهر فان كل ذلك جائز على ما صرحوا به في أول الفصل الا في مع أنه لم يذكر في هذه الضابطه وان كان في معنى عقد الاجارة وكذا يقع عمال ليس بمال ولا منفعة كالصلح عن جنابة العمد فانه جائز وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا أيضا كما سيأتي في الكتاب مع انه ليس بمذكور أيضا في هاتيك الضابطه وليس في معنى عقد البيع ولا في معنى عقد الاجارة بل هو في معنى عقد النكاح فلم يفهم من الضابطه المذكورة قط وكذا يقع الصلح عن دعوى الرق بمال فيكون في معنى الاعناق على مال وعن دعوى الزوج النكاح بل فيكون في معنى الخلع وليس شيء منهما يداخل أضافي الضابطه المذكورة ولا مفهوم منها أصلا فكانت قاصرة عن افادة تمام الرأى لا يقال يستغنى عن ذكر تلك الصور ههنا بما ذكر في الفصل الا في عن قريب لا نقول قد ذكر هناك ما ذكره ههنا أيضا بان قال والصلح جائز عن دعوى الاموال والمنافع فلا يتم العذر ثم ان كون الصلح عن اقرار في معنى البيع اذ وقع عن مال بمال انما هو فيما اذا وقع على خلاف جنس المدعي وأما فيما اذا وقع على جنسه فان كان بائنا من المدعي فهو حط وبراء وان كان بمنزلة فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وروا صرح به في التبيين وغيره (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة ما بينا الخ) أشار به

حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا في النهاية (قوله وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة) فكل منفعة يجوز استحقاقها بعد الاجارة يجوز استحقاقها بعد الصلح وما لا فلا حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدأ وحتى يموت لا يجوز وكذلك ان صالح على أن يزرع رضاه بعينه اسنتين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كافي الاجارة ثم اعتبر الصلح عن مال بمنافع بالاجارة على الاطلاق قول محمد رحمه الله حتى فسد الصلح بهلاك المدعي أو المدعي عليه أو محل المنفعة سواء هلك بنفسه أو ألقه أحد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعي على جيع دعواه الا اذا استوفى شيئا من المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا لان محمد رحمه الله جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت المورث والمستأجر وهلاك محل المنفعة بدل أو بغير بدل فكذلك الصلح وعند أبي يوسف رحمه الله ليس الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار أو خدمة عسى سنة أو ركوب هذه الدابة الى بغداد أو ليس هذا الثوب شهر اثم هلك المدعي أو المدعي عليه أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح قياسا وهو قول محمد رحمه الله فيعود على رأس الدعوى وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفى وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب بلان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح يموت احدهما إعادة المنازعة بينهما والناس يتفاوتون في الركوب وليس فلا يقوم الوارث في مقام العقود للضر الذي يلحق المالك فيغوث المورث عليه فيبطل ضرورة (قوله والاعتبار في العقود لمعانيها) كالهبة بشرط العرض بيع والكفالة بشرط طرارة الاصيل حواله والحوالة بشرط مطالبة الاصيل ككفالة (قوله كما يختلف حكم الاقالة) هي فسح في حق

قطع الخصومة (في الانكار ظاهر وأما في السكوت فلا) يحتمل الاقرار والجود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع أن حله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ التهمة وهو الاصل

قال (واذا صالح عن دار الخ) اذا صالح عن دار عن انكار أو سكوت لا يجب فيها الشفعة لانه يأخذها أي المدعى عليه ليستحق الدار على ملكه لانه يشترطها ويدفع المال لدفع الخصومة على رزعه والمره يؤخذ بما في رزعه ولا يلزم من رزعه غيره (بخلاف ما اذا كان على دار) لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذب فصار كأنه قال اشترى بها من المدعى وهو ينكر (واذا صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعى عليه) على المدعى (بصفة المستحق من العوض) لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك وان صالح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعى بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه وورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر أن لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيه ترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فانه يشترده لعدم اشتماله على (٣٨٢) غرضه وفوقه بما اذا ادعى دارا أو أنكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد

قال (واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) معناه اذا كان عن انكار أو سكوت لانه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال لدفع الخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذب قال (واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعى عليه بصفة ذلك من العوض) لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا (وان وقع الصلح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعى بالخصومة وورد العوض) لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجوع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجوع بخصمته وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجوع الى الدعوى في كله أو بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع المدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحقوقه ولا كذلك الصلح لانه قد الى ما ذكره بقوله لان المدعى يأخذ عوضا عن حقه في رزعه (أقول) ههنا كلام وهو ان كون الصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى مطلقا بمعنى المعاوضة ممنوع فانه اذا ادعى عينا أو أنكر المدعى عليه أو سكت ودفع المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث (قوله لانه يأخذها على أصل حقه) أي يبقها في يده وملكه كما كانت (قوله فتلزمه الشفعة) باقراره كأنه قال اشترى بها من المدعى عليه وهو ينكر (قوله فيبقى العوض) أي بدل الصلح في يده أي في يد المدعى غير مشتمل على غرضه أي غرض المدعى عليه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة تخصم فيها (قوله رجوع بكل المصالح عنه) هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فلأجاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمة على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كاللواهم والدينانير والمكيل والموزون بغير أعيانها أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي (قوله باع منه على الانكار) وموصوفه ادعى على آخر دار امثلاً أو أنكر المدعى عليه ثم صالح من هذه

شياً بطريق الصلح وأخذ الدار ثم استحق فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع أنه يظهر الاستحقاق تبين أن المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة وأوجب بان المدعى عليه مضطرب دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحق من الزات الضرورة الموجبة لذلك لاتقاء الخصومة فيرجع وأما المدعى فهو في خيرة في دعواه وكان ذلك الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وان استحق بعض المصالح عنه ورجع المدعى حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أو ما رجوعه عليه فلانه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده

وأما رد الحصة فلما العوض في هذا القدر عن غرض المدعى عليه (ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجوع بكل المصالح يقع عنه) لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيه رجوع بمثله كفي البيع (وان استحق بعضه رجوع بخصمته) اعتبار البعض بالكل (وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجوع الى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه هو الدعوى) هذا اذا لم يجز لفظ البيع في الصلح أما اذا كان أجري كما اذا ادعى دارا أو أنكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعثك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق هذه الدار فان المدعى يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحقوق للمدعى اذا الانسان لا يشترى ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة

(قوله لانه يأخذها على قوله ويدفع المال) أقول قوله ويدفع معطوف على قوله يأخذها (قوله فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه) أقول يعني يبق العرض في يد المدعى (قوله فلا يسترده) أقول أي بحسب الاستحقاق (قوله ثم استحق فان المدعى يرجع) أقول صوابه ثم استحق اذا ضمير المستوفى راجع الى العبد

(ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم) الى المدعى (فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق (٢٨٣) في الفصلين) أي فصل الاقرار والانسكار

فان كان عن اقرار وجع
بعد الهلاك الى المدعى وان
كان عن انكار وجع
بالدعوى قال وان ادعى
حقا في دار الخ هذه المسئلة
قد تقدمت في باب الاستحقاق
من كتاب البيوع فلا تعيدها

(ولو ادعى دارا فصالح على
قطعت منها) كبيت من بيوتها
بعضه لم يصح الصلح لان ما بقى
بعض حقه وهو على دعواه في
الباقى (وتقبل بيته لانه
استوفى بعض حقه) وأبرأ
عن الباقي والبراء عن العين
باطل فكأن وجوده وعدمه
سواء وذكر شيخ الاسلام أنه
لا تسمع دعواه وذكر صاحب
النهاية أنه ظاهر الرواية
ووجهه أن البراء لا تقبل
ودعوى البراء عن الدعوى
صحح فان قال لغيره
أبرأتك عن دعوى هذا العين
صح ولو ادعى بعد ذلك لم
يصح ولم تسمع وقد بقره على
قطعت منها الآن الصلح اذا وقع
على بيت معلوم من دار أخرى
صح لكونه حقا ذبيعا وكذا
لو كان على سكنى بيت معين
من غير هالكونه اجاره حتى
بشترط كون المدة معلومة ولو
أراد المدعى أن يدعى البقية
لم يكن له ذلك لوصول كل
حقه اليه باعتبار بدله عينا أو
منفعة قال المصنف (والوجه
فيه) أي الحيلة في تصحيح الصلح
اذا كان على قطعة منها (أحد
ميرين ان يزيد ردهما في بدل
الصلح لصير عوضا عن حقه

يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال (وان
ادعى حقا في دار ولم يبين فصول من ذلك ثم استحق بعض الدار لم ير شيئا من العوض لان دعواه يجوز أن يكون
فيما بقى) بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بأكمله على ما قدمنا في
البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعت منها لم يصح الصلح لان ما بقى من عين حقه وهو على دعواه في الباقي
والوجه فيه أحد أمرين إما أن يزيد ردهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى أو يلحق به ذكر
البراء عن دعوى الباقي

المدعى الى المدعى عليه شيئا بطريق الصلح وأخذ العين كان ذلك الصلح جائزا على ما صرحوا به مع أنه في حق
المدعى ليس بمعنى المعاوضة لان في زعم المدعى أن العين الذي ادعاه حقه ولا يتصور أن يعاوض انسان ملك
نفسه بل هو في حق المدعى في تلك الصورة لقطع الخصومة كما صرحوا به أيضا (قوله أو يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي) قال صاحب النهاية فان قلت كيف صورة البراءة قلت هي أن يقول قدر ثمن من هذه
الدار أو يقول قدر ثمن من دعوى في هذه الدار فهذا جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء بيته لا تقبل أمال قال
أمرأتك عن هذه الدار أو قال قدر أرتك عن خصوصتي في هذه الدار فهذا أو أمثاله باطل وله أن يتخاصم فيها بعد
ذلك وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك فان في قوله أبرأتك انما أبرأه من ضمانه لانه لا من الدعوى وعن
هذا قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان برئ منه ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه
وانما أبرأه من ضمانه كذا في الذخيرة الى ههنا كلامه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلا نبيان صورة البراءة
بقوله برئت من هذه الدار مع كونه غير مطابق للمشروع وهو قول المصنف أو يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي يدل على صحة البراءة من العين وليس كذلك لان مدار عدم صحة الصلح عن بعض المدعى في العين
يدون الحيلة في تصحيحه بأحد الأمرين انما هو عدم صحة البراءة من العين والصلح الصلح على ذلك بان كان
استغناء لبعض الحق واستعاطا لبعضه الباقي كما في الصلح على بعض المدعى في الدين فالصورة الصحيحة المطابقة
للمشروع انما هو قوله برئت من دعوى في هذه الدار وأما ثانيا فلا ن قوله فان في قوله أبرأتك انما أبرأه

الدعوى على عبد باقظ البيوع بان قال المدعى عليه للمدعى بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا
اقرار منه لو استحق العبد رجوع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى (قوله كالجواب في الاستحقاق في
الفصلين) أي فصل الاقرار والانسكار (قوله على ما قدمنا في البيوع) أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب
البيوع (قوله ولو ادعى دارا فصالح على قطعت منها لم يصح الصلح) هذا جواب غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر
الرواية فانه يصح وفي الذخيرة رجل ادعى دارا في يد رجل وامطأ لها على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين
ان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى
عليه فهو جائز وان وقع على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعى انه
أخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى عن يمينه فاذا جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى
المدعى بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما وقع الصلح على بيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق
الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ما ادعى بما أخذ وفيما وقع على بيت من هذه الدار
ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه تسمع دعواه وذكر شيخ الاسلام في شرحه
انه لا يسمع وجه من قال ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي الآن البراء عن الاعيان
باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الروايات أن البراء لا في عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع
الدار لنفسه والبراء عن الدعوى صحح وان كان البراء عن العين لا يصح فان قال لغيره أبرأتك عن دعوى
هذه العين يصح البراء حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع (قوله أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي) لان البراء
عن دعوى العين يصح والله أعلم

فيما بقى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي) مثل أن يقول برئت من دعوى في هذه الدار فانه يصح مصادفة البراءة للدعوى وهو صحيح حتى

لو ادعى بعد ذلك وجاء بينه لم تقبل وفي ذلك لفظ البراءة دون الإبراء إشارة إلى أنه لو قال أبرأتك عن دعوى أو خصومتى في هذه الدار كان باطلا وله أن يخاصمه فيها بعد ذلك والغريبي ينها أن أبرأتك إنما يكون إبراء من الخصمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقله بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لأن قوله أبرأتك عن خصومتى في هذه الدار مخاطب للواحد فله أن يخاصمه غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقا فيكون هو برئنا ويعلم من هذا التعليل أن قول صاحب الذخيرة وله أن يخاصمه فيها بعد ذلك معناه على غير مخاطب وهو ظاهر والله أعلم * (فصل) * لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرايطه ومن ذكر أنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز قال (والصلح جائز عن دعوى الأموال) الأصل في هذا الفصل أن الصلح يجب حله على أقرب العقود إليه وأشبه به احتمالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فإذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر وإذا كان عن المنافع بمال كما إذا وصى بسكنى داره ومات فادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة عن شئ كان في معنى الاجارة لأن المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح

(قوله ونقل بعض الشارحين عن (٢٨٤) الواقعات) أقول الناقول هو الاتقاني عن الواقعات الحسامية * (فصل) * والصلح جائز

* (فصل) * (والصلح جائز عن دعوى الأموال) لأنه في معنى البيع على ما مر قال (والمنافع) لأنها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح

من ضمنائه لا من الدعوى إنما يشئ في قوله أبرأتك عن هذه الدار لا في قوله أبرأتك عن خصومتى لأن الإبراء من الخصومة هو الإبراء من الدعوى وقد صرح بأن قوله أبرأتك عن خصومتى في هذه الدار باطل أيضا بخلاف ما قالوا في عبد في يد رجل فان المذكور هنالك في جانب الإبراء إنما هو قول الآخر أبرأتك منه لا غير تبصر

* (فصل) * لما فرغ من مقدمات الصلح وشرايطه وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز (قوله والصلح جائز عن دعوى الأموال) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليله (لأن في معنى البيع على ما مر) أقول ههنا شئ وهو أن قول القدوري والصلح جائز عن دعوى الأموال مطلق يتناول الصلح عن مال بمال والصلح عن مال بمنفعة فإن أجرى على إطلاقه كما هو الظاهر لم يتم تعليل المصنف بقوله لأنه في معنى البيع على ما مر لظهور أن الصلح عن مال بمنفعة ليس في معنى البيع بل هو في معنى الاجارة كما صرح به فيما مر وإن قيد بما كان عن مال بمال كما فعله صاحب العناية لزم أن لا يتدرج ما كان عن مال بمنفعة في هذا الفصل مع أنه معقود ببيان أنواع ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز فكان تقصير ما من المقيد بالضرورة لا يقال إنما ترك ذلك النوع في هذا الفصل بناء على كونه معارفا بما لا نأخذ به من مقتضى ذلك بما كان عن مال بمال فإنه أيضا كان معلوما في ما مر (قوله والمنافع) بالجر عطف على الأموال وعن دعوى المنافع وهو من تمام لفظ القدوري قال المصنف في تعليله (لأنها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح) أقول لقائل أن يقول يشكل هذا التعليل بما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح في الوصايا حيث قال وإذا وصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه

* (فصل) * (قوله والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع) والمنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار بخدمة الوارث أو أقربه فصالحه الوارث على شئ جائز لأنه جاز أخذ العوض عنها بالاجارة

قال المصنف (والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع) أقول يعني إذا لم يكن بالمنافع والأهوية بمعنى الاجارة قال المصنف (قال والمنافع لأنها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح) أقول قال العلامة الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكافي وإذا وصى الرجل لرجل بخدمته سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبدا أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شرا فهو جائز والقياس أن لا يجوز لأن الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تملك المنفعة من أحد يبدل ولهذا أجزأهم

لا يصح إلا أن نقول بأن هذا ليس بتمليك إياهم ببدل بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل وانقضاء الصلح لفظا يحتمل التملك ويحتمل الإسقاط فان لم يمكن تصحيحه تملكاً لم يمكن تصحيحه إسقاطاً فلهذا هو حق معتبر وازى الملك فاحتمل التقويم بالشرط ولهذا جاز على خدمة عبد آخر ولو كان هذا التملك كالسكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير لأنه تصرف نافذ في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحه عليه فهو جائز لأنه عقد إسقاط وقدم بالوثق لأن حقه في منفعة مادام حيا وقد أسقط كل ذلك بالصلح فسلم له انتهى قال العلامة الذسني في السكافي والصلح جائز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار بخدمة أو أقربه فصالحه الوارث على شئ جائز لأنه جاز أخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وأنت تبصر بما بين ما نقل من الاسيحي والسكافي من المخالفة ولعل في جواز الاجارة ورايتين فليست اتم ثم اعلم أن ظاهرا ما ذكره الاتقاني من قوله إلا أن نقول بأن هذا ليس بتمليك إياهم ببدل بل هو إسقاط حقه المخالف لما ذكر في الهداية كالأحق وفي مبسوط الامام شمس الأئمة السرخسي ولأن الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لغا خاص وضع التملك بمال بمال والموصى له بالخدمة لا يملك الخدمة

والاصل

بتمليك إياهم ببدل بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل

وإذا صلح عن جنابة العمد وأخطأ صمخ أما الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء وجه الاستدلال على أحد معنييه وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما والحسن والضحاك من أعطى له في سهولة من أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القليل اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف أي على جماله وحسن معاملته وأداء أي وعلى المصالح أداء ذلك إلى ولي القليل بأحسن في الأداء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح عن جنابة القتل العمد وأما المعنى الآخر وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فن عني عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبسح الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة عليه وأداء إليه بأحسن أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وأفيا غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال ابن عباس أنها نزلت في الصلح (قوله وهو بمنزلة النكاح) إشارة إلى أن قرب عقد بصلح عليه الصلح عن دم العمد فإنه في معنى النكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ بالتراضي وإذا كان في معناه فاصح أن يكون (٣٨٥) مسمى في النكاح صلح ههنا فلو صلحه على سكنى دار أو خدمة

عبد سنة جازلان المنفعة المعلومه صلحت صداقا فكذا بدلا في الصلح وان صلح على ذلك أبدل الم يجوز لانه لم يصلح صداقا فليجوز له كذا في النكاح فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فانه غير لازم ولا هو ملتزم ألا ترى أن الصلح عن القتل العمد على أقل من عشرة صحیح وان لم يصلح صداقا وأنه اذا صلح على أن يعفو من عليه قصاص عن قصاصه غلى أخرجوا عن أن يصلح العفو عن القصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوحا عليه بقوله تعالى أن تتبغوا باموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفي بكون العوض فيه مقبولا والقصاص مقبوع

والاصل فيه أن الصلح يجب له على أقرب العقود اليه وأشبهها به احتمالا لتصح تصرف العاقدا ما أمكن قال (ويصح عن جنابة العمد وأخطأ) أما الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما أنها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ذلك واحد منهما مبادلة المال بغير المال الآن عند فساد التسمية هذا يصار إلى الدية لأنهم لم يوجب الدم فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبدا آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فهو جائز والقياس أن لا يجوز لأن الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تملك المنفعة من أحد يبدل ولهذا لو أخرجهم لا يصح إلا أنا نقول لأن هذا ليس بتمليك إياهم ببدل بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل ولغظة الصلح تحتل التملك وتحتل الإسقاط فان لم يكن يصح تملكها أمكن تصحيحه إسقاط قصصه عنه إسقاطا وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط إلى هنا كلامه فان الموصى له اذا لم يقدر على تملك المنفعة الموصى بها من أحد لم يصح تعديله جواز الصلح عن تلك المنفعة بان المنافع تلك بعد الإجارة فكذا ما صلح ثم أقول يمكن أن يقال إن الموصى له وان لم يقدر على تملك المنفعة الموصى بها حقيقة إلا أنه يقدر على تملكها حكما من حيث أنه يقدر على إسقاطها ببدل وقد أشار إليه الامام الاسيحي بقوله وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم فبني تعديله المصنف أن جنس المنافع تلك حقيقة بعد الإجارة كما اذا أجزأ ملكه فكذا ملك حكما بالصلح كما اذا صلح عن المنفعة الموصى بها فعلى هذا فكذا ما صلح (قوله فن عني له من أخيه شيء) أي من أعطى له من دم أخيه المقتول شيء وذلك بطريق الصلح وروى عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن الآية في عفو بعض الأولياء وتقديره فن عني عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وأداء إليه بأحسن أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وأفيا غير ناقص كذا في التفسير (قوله وهو بمنزلة النكاح)

(٤٩ - (تكملة الفسخ والكفاية) - سابع) حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر وقوله الآن عند فساد التسمية استثناء من قوله أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن أي لكن اذا فسد التسمية بتجهالة فاحشة أو بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فان كان الأول كما اذا صلح على دابة أو ثوب غير معين يصار إلى الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه فصار إلى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا تحمله العاقلة لوجوبه بعده

بعوض من غير الوارث بطريق البسيع والاجارة فكذلك لا ملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح ألا ترى أن المدعى عليه بعد الانكار لو صلح المدعى على شيء لم يصح به مقرا حتى اذا استحق عاد إلى رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقر له بالملك حتى لو استحق البذل جرح بالمدعى انتهى (قوله فن أعطى له الخ) أقول من حيث كناية عن الولي (قوله فن عني عنه) أقول فيكون له معنى عنه (قوله ولا يتوهم إلى قوله وان لم يصلح صداقا) أقول لكن قال في المحيط اذا صلح على وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصل في جنس هذه المسائل أن ما صلح مهر في النكاح صلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومالا فلا وصيف يصلح مهر في النكاح وينصرف مطلقا إلى الوسط فكذا يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومطلقا ينصرف إلى الوسط انتهى والمقصود قوله ومالا فلا يتأمل فان فيه مخالفة أخرى لقوله عند فساد التسمية يصار إلى الدية

وان كان الثاني كالمصالح

على خرفانه لا يجب عليه

شيء لانه لم يسم بالامتقوما

صاود كره والسكوت عنه

سين ولو سكت لبق العفو

مطلقا وفيه لا يجب شيء

فكذا في ذكر الخمر (وفي

النكاح يجب مهر المثل في

الفصلين) أي في فصل تسمية

المال المجهول وفصل الخمر

(لانه الموجب الاصل) في

النكاح) ويجب مع السكوت

عنه حكما قال الله تعالى قد

علمنا ما فرضا عليهم في

آز واجهم وموضع أصول

الفقه وتحقيقه أن المهر من

ضروران عقد النكاح

فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم

يكن المسمى صالحا صار كولو

لم يسم مهر او لم يسم مورا

وجب مهر المثل فكذا

ههنا وأما الصلح فليس من

ضروراته وجوب المال فانه

لوعا بالاتسمية شيء لم يجب

شيء وفيه نذر لان العفو

لا يسمى صلحا والجواب أن

الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو

ممن له الحق فصح أن

وجوبه ليس من ضروراته

(ويدخل في اطلاق جواب

الكتاب) وهو قوله ويصح

عن جنابة العمد (الجنابة

في النكاح وما دونها وهذا)

أي الصلح عن جنابة العمد

(بخلاف الصلح عن حق

الشفعة على مال فانه لا يصح

لان حق الشفعة حق أن

يملك وذلك ليس بحق في

الحمل قبل التملك) فاخذ

البسمل أخذ مال في مقابلة

لوصالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بطلاق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصل ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك والحق في الحمل قبل التملك أما القصاص

يحصل التوفيق بين كلامي الشيخين قال الامام النسفي في الكافي الصلح جائز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجعله أو أقربه فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز أخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا ونقل ما ذكره الامام الاسيحا في فسر الكافي للحاكم الشهيد على ما مر وأنت خبير بما بين ما نقل من الاسيحا والكافي من المخالفة ولعل في جواز الاجارة وايتين فليتامل انتهى (أقول) المخالفة بينه حافى الفهم لاني المفهم لان مراد صاحب الكافي هو أنه جاز أخذ العوض عن جنس المنافع بالاجارة كما اذا أجرة له فكذا جاز أخذ العوض بالصلح كما اذا صالح عن المنفعة الموصى بها كما سكتي دار سنة مثل اوليس مراده أنه كما جاز أخذ العوض عن منفعة معينة هي سكنى دار مثلا وصية من رب الدار بالاجارة كذلك جاز أخذ العوض عن تلك المنفعة بالصلح عنها حتى تلزم المخالفة ثم أقول بنى ههنا كلام وهو أن ما ذكره الامام الاسيحا في شرح الكافي من أنه اذا أوصى الرجل لرجل بخدمته عبد سنة فهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر أو جاز وما ذكره صاحب النهاية نقلا عن المغنسي من أنه اذا أوصى الرجل لرجل بخدمته عبد سنة فهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم جاز وكذلك لو صالحه على خدمة عبد آخر يجوز أيضا وكذلك لو صالحه على ركوب دابة شهر أو لبس ثوب شهر فهو جائز انتهى بخلافه لاذكري كثير من الكتب المعتبرة فان ملو لها جاز الصلح عن المنفعة وان اتحد جنس المنفعتين من حيث جوز فيه ماصالحه الوارث عن خدمة عبد على خدمة عبد آخر والمصرح به في كثير من المعتبرات عدم جواز الصلح عند اتحاد جنس المنفعة قال في البدائع فان كان المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وموضع المسئلة طلب الاجازات واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما يصح به الاجازات وبفسد بما يفسد به انتهى وقال في التبيين انما يجوز عن المنافع على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس وان كانتا متعقبتين بان يصلح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز استتجار المنفعة بجنسها فكذا الصلح وعندنا خلاف الجنس يجوز استتجارها بالمنفعة فكذا الصلح انتهى الى غير ذلك من المعتبرات فتدبر (قوله والاصل فيه أن الصلح يجب حله على أقرب العقود اليه وأشبهها به احتيالا لتصح وتصرف

حتى ان ماصلح مسمى فيه صلح ههنا فلهذا الوصلح من دم العمد على سكنى داره أو خدمته بده جاز لانها تصلح مهر او لوصالح عليها أبدأ أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة لم يجز لانه لا يصلح مهر او كل جهالة تحمات في المهر فتعمل ههنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح لتساكاهما من حيث أن المال يجب فيه ما ابتداء لاني مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية فتحو ان يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انه ما يفتقران من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح على خمر لا يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذا لم يكن المسمى مالا لغت التسمية أصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهر او ثم يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء (قوله لانه لا يجب بطلاق العفو) يعني لم يسم مالا متقوما في الصلح عن دم العمد صاود كره الخمر والسكوت عنه سواء بقي مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر في الصلح (قوله وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين) أي في فساد التسمية كما اذا تزوجها على ثوب وفي تسمية الخمر والخمر (قوله وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث

(قوله والجواب أن الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو ممن له الحق) أقول فيه نوع مصادرة

ذلك

ماليس بشئ ثابت في المحل
وذلك رشوة حرام أما
القصاص فان ملك المحل فيه
ثابت من حيث فعل
القصاص فكان أخذ
العوض عما هو ثابت في
المحل فكان صحيحا (واذا لم
يصح الصلح بطل حق الشفعة
لانها تبطل بالاعراض
والسكوت) وقيد بوله حق
الشفعة على مال احتراز عن
الصلح على أخذ بيت بعث
من الدار بمن معين فان
الصلح مع الشفع فيه جائز
وعن الصلح على بيت بعينه
من الدار بحصة من الثمن
فانه لا يصح لان حصته مجهولة
لكن لا تبطل الشفعة لانه
لم يوجد منه الاعراض عن
الأخذ بالشفعة بهذا الصلح
(والكفالة بالنفس بمنزلة
حق الشفعة) يعني اذا قبل
عن نفس رجل فجاء المكفول
وصالح الكفيل على شئ من
المال على أن يأخذه
المكفول ويخرج الكفيل
عن الكفالة لا يصح الصلح
(ولا يجب المال غير أن في
بطلان الكفالة روايتين)
في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة تبطل
وهو رواية أبي حفص وبه
يقتى لان السقوط لا يتوقف
على العوض واذا سقطت
لا تعود في الصلح من رواية أبي
سليمان لا تبطل لان الكفالة
بالنفس وقد تكون موصلة
الى المال فاخذن حكمه من
هذا الوجه فاذا رضى أن

ذلك المحل في حق الغافل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانها تبطل بالاعراض
والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير أن في بطلان الكفالة روايتين
على ما عرف في موضعه وأما الثاني وهو جنابة الخطا فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا أنه لا يصح
العاقلة ما أمكن) أقول لقائل أن يقول قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما
صرحوا به فامكان حمل مثله على شئ من العقود غير ظاهر سيما اذا وقع على ترك دعوى جنابة العمد من
الجانبين فتأمل (قوله وهو بمنزلة النكاح حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة
المال بغير المال) قال الشراح في شرح قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ولا يتعكس هذا أى لا يقال كل
ما يصلح بدلا في الصلح يصلح مسمى في النكاح فان هذا العكس غير لازم ولا مترم لان الصلح عن دم العمد على أقل
من عشرة دراهم يخرج وان لم يصلح ما دون العشرة صداقا ولا لو صالح من عليه القصاص على أن يعفو عن
قصاصه على آخر جاز وان لم يصلح العفو عن القصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوحا عليه بقوله
تعالى أن تبغوا بأموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيمكن أن يكون العوض فيه متقوما والقصاص
مستقوما حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر انتهى كلامهم (أقول) ههنا اشكال
وهو أنه اذا صح أن يكون بدل الصلح في جنابة العمد ليس بمال كالعفو عن القصاص لم أن لا يصح قول
المصنف اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال لان الصلح عن جنابة العمد في ضرورة أن صالح من عليه
القصاص على العفو عن قصاصه على آخر ليس بمبادلة المال بغير المال بل هو هناك مبادلة غير المال بغير المال
كما لا يخفى وقال الشراح تفر بعا على قول المصنف حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ولو صالح عن دم العمد على
سكنى دار أو خدمة عبدا سنة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صداقا فكذلك بدل الصلح ولو صالح على ذلك أبدا
أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة لم يجز لانه لم يصلح صداقا فكذلك بدل الصلح انتهى (أقول)
فيه بحث لان تعاليمهم عدم جواز الصلح عن دم العمد على الاشياء المذكورة بقوله لانه لم يصلح صداقا فكذلك
بدلا في الصلح ينفي قواهم بان العكس ههنا غير لازم ولا مترم فان صحة التعديل بما ذكرنا يتبين على لزوم العكس
والترامه فالصواب لتعليل عدم جواز الصلح في تلك الصور بحالة المصالح عليه من غير تعرض لتلاصيح صداقا
فان جهالته تفسد الصلح فيما احتج فيه الى التسليم والتسلم لا يقرر فيما مر وقال بعض الفضلاء في حاشيته
على قول صاحب العناية ولا يتوهم لزوم العكس فانه غير لازم ولا هو مترم لكن قال في المحيط اذا صالحه على
وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصل في جنس شرع المسائل أن ما صلح مهر في النكاح صلح بدلا في الصلح
عن دم العمد وما لا فلا والوصيف يصلح مهر في النكاح ويصرف مطلقا الى الوسط فكذلك يصلح بدلا في الصلح عن
دم العمد ومطلقا ينصرف الى الوسط انتهى والمقصود قوله وما لا فلا فليتأمل فان فيه تحاشية أخرى لقوله
عند فساد التسمية يصار الى الدية الى هنا كلام ذلك البعض (أقول) لا تخالفة فيه لقوله عند فساد التسمية يصار
الى الدية اذ لا فساد في التسمية فيما قاله صاحب المحيط لان فساد التسمية يتجهالة فاحشة وليس في الوصف جهالة
فاحشة سيما اذا انصرف مطلقا الى الوسط كما صرح به ولهذا يصلح مهر في النكاح وهذا أمر لا ستر فيه (قوله
وأما الثاني وهو جنابة الخطا فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع) أقول فيه شئ وهو أنهم صرحوا بان
الصلح اذا كان على جنس ما استحقه المدعى على المدعى عليه لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على أنه استوفى
بعض حقه وأسقط باقيه وسبب ذلك في الكتاب أيضا باب الصلح في الدين ولا يخفى أن الصلح عن جنابة

لا يصح) والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة على أن يترك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لاحق في المحل
بوجه ما دام في باب القصاص فالمحل صار مملوكا حتى اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل انصف بكونه حقا واذا
صار المحل مملوكا حتى اقامة الفعل قبل الفعل ظهر الحق في الحر فيملك الاعتياض (قوله غير أن في بطلان
الكفالة روايتين) في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يقتضى وهو رواية أبي حفص

يسقط حقه بعوض لم يسقط مجانا (وأما الثاني وهو جنابة الخطا فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع)

ثم الصلح فيه اما ان يكون على أحد مقداد بالدية أو لا والاول اما ان يكون منفرداً أو منضمهما الى الصلح عن العمد فان كان منفرداً وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدور شرعاً والمقدور الشرعي لا يبطل فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية ادليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة باطلاً بل القصاص ليس بحال فكان الواجب أن لا يقابله مال ولكنه أشبه النكاح في وقومه بان عقد غارز بأى مقدار تراضيا عليه كالنكاح في النكاح وان كان منضمها الى العمد كان كذا قتل عمداً أو آخر خطا ثم صلح أولياءهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز وصاحب (٣٨٨) الخطا الدية وما بقي فالصاحب العمد كن عليه رجل مائة دينار والا خراف

دوهم فصالحهما على ثلاثة آلاف درهم فصاحب الالف الالف والباقي لصاحب الدينار والثاني كذا اصالح على مكبل أو موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة الا أنه يشترط انقبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين الدية بدلين بدل الصلح (ولو قضى القاضي بأحد مقداد بالدية) مثل أن قضى بمائة من الابل ثم صلح أولياء القليل على أكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل وخرج غيره من أن يكون واجبا بهذا الفعل (فكان ما يعطى عوضاً عن الواجب) فكان صحيحاً (بخلاف الصلح) بالزيادة عليه ابتداءً لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي بأحد المقادير بزيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا قال (ولا يجوز عن دعوى حسد) الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا أخذ رجل زانياً أو سارقاً أو شارب خمر أو أداً

الزيادة على قدر الدية لانه مقدور شرعاً فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بحال وانما يقوم بالعقد وهذا اذا صلح على أحد مقداد بالدية أما اذا صلح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا أنه يشترط انقبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين بدلين ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فالصلح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداءً لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين قال (ولا يجوز عن دعوى حسد) لانه حق الله تعالى لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسباً لولد هالاً لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما شرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق

الخطا إذا كان على أحد مقداد بالدية مطلقاً قبل أن يقضى القاضي بأحد منها بعينه أو كان على جنس ما قضى القاضي به بعد ان قضى بأحد مقدادها بعينه كان من ذلك القليل فلم يتم اطلاق قوله فيصير بمنزلة البيع فتأمل (قوله وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها) أى أن يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعهما على أصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة كذا في الكافي وكثير من الشروح قال صاحب غاية البيان وفيه نظر عندى لانه ضعيف جداً لان الكلام في دعواها النكاح و صلح الرجل عنه على مال والصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر اهـ (أقول) هذا كلام خال

وفي الصلح في رواية أبي سليمان رحمه الله انه لا يبطل فوجب البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجه ان الكفالة بالنفس بسبب من الوصول الى المال فاحذر من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجازاً (قوله بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية) ويعتبران أيضاً في الصلح على الخمر والخنزير كذا في المسوط ولو كان القتل خطأ أى في الصلح عن القتل على الخمر والخنزير كان عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح من سائر الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما كان وهو الدية (قوله كي لا يكون افتراقاً عن دين بدلين) أى عن دين الدية بدلين بدل الصلح فلو قضى القاضي بأحد مقاديرها فالصلح على جنس آخر الخ صورته قضى القاضي بمائة من الابل ثم صلح أولياء القليل على أكثر من مائتي بقرة فهو جائز لان القاضي عين الواجب في الابل وخرج غيره من أن يكون واجباً بهذا الفعل فكان ما يعطى عوضاً عن الواجب فصح ان كان بدلياً املوا صلح على شيء من المكبل أو الموزون سوى الدراهم والدينار الى أجل هو باطل لان القاضي عين الحق في الابل فكان هذا اعتياضاً عن دين بدلين (قوله فلا يجوز الزيادة على ما تعين) أى شرعاً (قوله ولا يجوز من دعوى حسد) صورته رجل أخذ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن يرفعها الى الحاكم فصالح المأخوذ على مال ان لا يرفعها الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفاً فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يغف عنه فالصلح باطل (قوله ولهذا لا يجوز الاعتياض) اذا ادعت المرأة

(قوله بل القصاص ليس بحال) أقول وهذا يظهر وجه الجواب

بطلان الصلح عن الكفالة (قوله والثاني كما اذا صلح على مكبل الخ) أقول هو معطوف على ما سبق ثمانية أسطر تخميناً وهو قوله والاول اما الخ قال المصنف (وكذا لا يجوز لصلح عما شرعه الى طريق العامة) أقول قال العلامة النسفي في الكافي بخلاف ما لو كان الى طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق يملوكته لاهلها انتهى قال المصنف (لانه حق العامة) أقول وفي الكافي بدل قوله لانه حق العامة لان الحق في الشارع لجامعة المسلمين انتهى يفهم منه أن الشارع يطلق على طريق العامة المقاحيط قول بل بغير النافذة

يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال لا يترك ذلك فالصالح باطل وله أن يرجع عليه بمادفع اليه من المال لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام وإذا ادعت امرأة على رجل صبيها هو بيد هاته ابنتها أو وجد الرجل ولم تدع المرأة النكاح وقالت انه طلقها وبانت منه وصدة في الفلأق فصالح من النسب على مائة درهم فالصالح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه (وإذا أسرع رجل الى طريق العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك) وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذة فصالحه رجل من أهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لا يسقط حقه ويتوصل به الى تحصيل رضا الباقيين وقيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم لا يترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين وبضعها (٣٨٩) في بيت المال لان الاعتياض للمدوام

عن الشركة العامة جاز
ولهذا لو باع شيئاً من بيت
المال صم (وحد القذف
داخل في جواب الحدود لان
المغلب فيه حق الشرع)
ولهذا لا يجوز عفو ولا يورث
بخلاف القصاص قال (وإذا
ادعى رجل على امرأة نكاحاً
الح) هذا بناء على الاصل
المرات الصلح يجب اعتباره
بأقرب العقود اليه منها
وإذا جحدت النكاح فصالحته
على مال بذلته أمكن تصحيحه
لها في جانبته بناء على رعه
وبذل المال لدفع الخصومة
وقطع الشغب والوطء الحرام
في جانبها فان أقام على
الزواج بينه بعد الصلح لم
تقبل لان ما جرى كان خلعا
في رعه ولا فائدة في اقامتها
بعده وان كان مبطلا في
دعواه لم يحل له ما أخذه بينه
وبين الله تعالى وهذا عام
في جميع أنواع الصلح الا
أن يسلم بطيب عن نفسه

الجواب حدد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال (وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد
فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه أمكن تصحيحه لها في جانبته بناء على
رعه وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في
دعواه قال (وإذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصالحها على مال بذله لها جاز) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في
بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجوز وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منافية فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على

عن التحصيل فان كون الصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بما لا ينافي كون ذلك زيادة
في المهر بل يقتضيه لان ترك النكاح بالفرقة محال لا يتصور وشرا فلا بد أن يجعل ترك النكاح بمال فترتب بدل
وهي الخلع ولما جعل خلعا سقط أصل المهر فلا بد أن يجعل ما بذله لها زيادة في المهر وهذا وجه لا غبار عليه
(قوله فان جعل ترك الدعوى منافية فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة) اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة
وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج كذا في الكافي وكثير من الشروح (أقول) لما نفع
أن يمنع قواهم اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة فانه يسلم منها أصل المهر اذ لا يسلم له هذه الفرقة للزومه مهرها
نسب ولدها أي اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه وجد الرجل فصلح من النسب
على شيء فالصالح باطل لان النسب يثبت حقاً للولد لا احتياجه اليه لاحقاً فلا تملك الاعتياض لاسقاطه وكذا
لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فتفاهموا رجل وأراد طرده فصالحه على مال لان الحق في
الشوارع لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع
والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذة فصالح رجل من أهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق
مملوكة لاهله فله في حق الانفراد الصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضا الباقيين فجاز
كذا في الايضاح ولو صالح الامام صاحب الظلة على دراهم على ان يترك الظلة حراً فالصلح وان كانت في طريق
العامة اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين وبضع ذلك في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز من
الامام فانه لو باع شيئاً من بيت المال لا يجوز (قوله ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى) اذا كان
مبطلا في دعواه هذا عام في جميع أنواع الصلح (قوله وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها) كأنه راد في
مهرها ثم خالعا على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل دون الزيادة (قوله فالزوج لا يعطى العوض
في الفرقة) اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج وان لم

فيكون تملكاً على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصالحها على مال بذله لها اختلف نسخ
المختصر في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجوز وجه الاول أن يجعل كائن الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها وجه
الثاني أنه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منافية فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كانت دعواها على حلها لبقاء النكاح في رعه فان لم يكن شيء يقابله
العوض فكان رشوة

(قوله فصالحه رجل من أهل الطريق الح) أقول يعني من أهل طريق غير نافذة (قوله والوطء الحرام في جانبها) أقول فيه بحث فانه لا يكون
حراماً اذا كان بالقضاء وجوابه ان المرأة يجوز أن تعتقد ذلك على رأي من قال لا ينفذ القضاء باطلاً (قوله فكان رشوة) أقول أي رشوة محضة

(وان ادعى على رجل) بجهول الحال (انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه فاقرب العتق اليه شبه العتق على مال فيجوز بمنزله لا مكان تصديه على هذا الوجه في زعمه ولهذا يصح على حيوان الى أجل في الذمة) ولا يصح ذلك لا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والديات ولهذا لا يصح السلم في الحيوان (و) يجعل (في حق المدعى عليه) لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل بخلاف الالة لا يثبت الولاء له لان نكاح العبد الا أن يقيم البيعة فتقبل ويثبت الولاء) لانه صالحه بعد كونه عبداً له فكان صلحه بمنزلة الاعتراف على مال وفيه الولاء (واذا قتل العبد المأذون له رجلا عدا فصالح عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين أو لا) (وان قتل عبده) أي للعبد المأذون له (رجلا عدا فصالح عنه حار) سواء كان عليه دين أو لا (والفرق أن رقبته ليست حاصله من تجارته ولو بذل الأهلك التصرف فيه يباع وان جازا جارة فلا يجوز أن يستخلص رقبته بمال المولى وصار كالأجنبي) أي صار العبد كالأجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والأجنبي اذا صالح عن مملوءة بدون اذنه لا يجوز كذا ههنا (اما عبده في تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ ببيعاً فكذا استخلاصه) بتحقيق (هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه) فصار كأنه مملوك للمولى ولهذا كان له أن يتلقه (وهذا) أي الصلح (كأنه شراؤه وهو ذلك) بخلاف (٣٩٠) نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا لا يملك الصلح وطوبى بالفرق

بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عدا فصالح عن نفسه جاز وأوجب بان المكاتب حر يدوا اكتسابه بخلاف المأذون له فانه عبده من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفا عنه ببذل فصع العفو ولم يجب البذل في حق المولى فتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكافواً لم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بذل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له أن يقتل ولان يتبعه بشئ ما لم يعتق فكذا هذا قال (ومن غصب ثوباً يهودياً لم يرد

ما كان عليه قبل الدعوى فلا تسمى بماله العوض فلم يصح قال (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة الاعتراف على مال) لانه أمكن تصديه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل بخلاف الالة لا يثبت الولاء له لان نكاح العبد الا أن يقيم البيعة فتقبل ويثبت الولاء قال (واذا قتل العبد المأذون له رجلا عدا لم يجز له أن يصلح عن نفسه وان قتل عبده رجلا عدا فصالحه جاز) ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه ببيعاً فكذا استخلاصه بمال المولى وصار كالأجنبي أما عبده في تجارته وتصرفه فيه نافذ ببيعاً فكذا استخلاصه الان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال (ومن غصب ثوباً يهودياً قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على ما تدرهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغلب الناس فيه) لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزاد عليها تكون رباحاً بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغلب الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة

عند اثباتها النكاح بخلاف أن يعطى الزوج العوض ليسلم له المهر في ضمنها تيك الفرقة التي هي في معنى الخلع فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف فالزوج لا يعطى العوض بناء على وقوع هذه الفرقة من جانب المرأة كبشره به تقرير ناج الشريعة في شرح هذا المقام حيث قال يعني أن هذا الصلح ان جعل فرقة فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شئ انتهى وبشره قول يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتسكون هي على دعواها فلا يكون ما أخذته عوضاً عن شئ فلا يجوز لانه رشوة محض من غير دفع خصومة ويلزم هارده (قوله) ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى أجل) هذا ايضاح لكونه بمنزلة الاعتراف على مال اذ لو كان بطريق المعاوضة لما جاز هذا لان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة في المعاوضات (قوله الى أجل) لتا كيد فان ما لا يثبت ديناً في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كافي السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكداً للنفي وجوب الحيوان ديناً في الذمة

قوله ولهذا كان له الخ) أقول الضمير في قوله راجع الى الولي قال المصنف (ولهذا لا يملك التصرف فيه) أقول قال في النهاية أي في رقبته بتأويل العضو وأجزائه انتهى فيه بحث فان الرقبة هنا مجاز عن النفس) قوله وهذا أي الصلح كأنه شراؤه الخ) أقول فاشارة الشارح الى أن الكلام على التشبيه (قوله يؤاخذ به بعد العتق) أقول قوله يؤاخذ به صفة أخرى

قوله من أهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر اشارة الى كونه معلوم ولا ي

هذا ان الدراهم تقع في مقابلة عين المصوب حقيقة ان كان قائما وتقدر ان لم يكن عند أبي حنيفة وعندهما بمقابلة قيمة المصوب فعلان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليهم بما لا يتغابن فيه الناس كان وبخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم القومين فلا تظهر فيه الزيادة ولا يخيصة طريقان أحدهما ان المصوب بعد الهلاك بان على مالك المالك ما لم يتقرر ربحه في ضمن القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك انفسه من كان العبد هالك على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد من اباؤه كان مملوكا له واذا كان كذلك فالسالم الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في اثوب وأوال العبد ولا يبين العبد والدراهم كالأول كان العبد قائما والثاني أن الواجب على العاصب رد العين لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فهو الاصل في الغصب وانما يجب القيمة عند تعذر رد العين (٢٩١) لتقوم القيمة بمقام العين وكان ذلك

ضروري بالابصار اليه الا عند العجز فاذا صالح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو

خلاف الجنس فلا يظهر الفضل ليكون ربوا في كالم المصنف تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكري الدليل المثلي فان وجوب المثل صورته هي انما هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع المثلي فحينئذ يصار بها ويحكم أن يحاب عنه بانه فعل ذلك اشارة الى أن المثلي اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتبارا فلا يكون بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة وفوقه بما لو صالحه على طعام موصوف في الزمة الى أجل فانه لا يجوز ولو كان بدلا عن المصوب جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة المصوبين وبمقابلة القيمة يسبح وبما لو صالح من

ولا يخيصة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمن العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتبارا ضافا صاحب العتابة فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابنه زوجها انتمى في اذ حال هذا المعنى (قلت) رد عليه أيضا ان يقال وقوع الفرقة من جانب المرأة انما يمنع اعطاء الزوج العوض لو كانت هي مستقلة في مباشرة سبب الفرقة كما اذا مكنت ابنه زوجها او اذا كانت مباشرة سبب الفرقة برأى الزوج ورضاه كما فيمن نحن فيه اذا كان تركها دعوى النكاح فيه يطلب الزوج ورضاه حيث تصالحا عنه على مال بذله لها فلا تسلم أن وقوع الفرقة من جانب المرأة في مثل ذلك يمنع اعطاء الزوج العوض ألا ترى أنه لو قال رجل لامرأته طلق نفسك أو قال لها اختاري بيني بذلك الطلاق فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان طلقت نفسها في ذلك المجلس لم يهرها قطعاً لم يكن وقوع الفرقة من جانبها هناك مانعا عن وجوب المهر على الزوج كما كان مانعا عنه فيما اذا مكنت ابنه زوجها فكذلكها هنا لا يكون وقوعها من جانبها مانعا عن لزوم اعطاء الزوج العوض فتدبر (قوله) أو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمن العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء الخ) قال صاحب العتابة وفي كلام المصنف تسامح لانه وضع (قوله بكون الكفن عليه) تبين من ان المصوب بعد الهلاك باق على ملك المصوب منه فكان الصلح واقعا عن ملكه في اثوب المستهلك ولا يبين اثوب والدراهم (قوله) أو حقه في مثله صورة ومعنى) هذا الوجه الثاني لا يخيصة وجهه الله وهو ان حق المالك في مثل المصوب صور ومعنى وايجاب اثوب والحيوان يمكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثلي الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل العجز من له ومن عليه عن رعاية الممانلة فالأضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فالقبض القاضى بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة ومنه فقبل قضاء القاضى بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه أو عن المثل صورة ومعنى لاعتن القيمة فلا يتحقق الربا كما اذا كان العبد أو اثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالح على أكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وبخلاف ما اذا كان العبد بين الرجلين فاعتقه أحدهما وهو موصوفه لانه لا يجمع العتق على أكثر من قيمة فقبله بالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوب عليها قال عليه السلام من أعتق شخصا من عبدة مشرك بينه وبين شركه قوم عليه نصيب شركه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لا غير منصوب عليها فلم تقم فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى أجل لا يجوز زولو كان

الدية على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يحجز وأوجب بان المصوب المستهلك لا يوقف على أثره فكان كالدائن والدائن بالدين حرام حتى لو صالحه عن ذلك حالا جز وبان البدل جعل في مقابلة الدية لانه لا وجه له على الاعتياض عن المقتول ولو عرض دليل أبي حنيفة بانه لو باع عين المصوب بعد الهلاك أو الاستهلاك من الغاصب لم يحجز فلو كان بمنزلة القائم حكما لجاز وأوجب بان المبيع يقتضى قيام مال حقيقة لكونه تملك ما من متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال أو ما الصلح فيمكن تعديه اسقاطا ومعتق يقتضى قيام مال متقوم حقيقة

(قوله وفي كلام المصنف تسامح الى قوله انما هو في المثليات) أقول وفي الكافي أو حقه في الاصل صورة ومعنى اذا الواجب ضمن العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص وايجاب الحيوان والاثوب في الذمة يمكن كإثبات النكاح والدية انتهى وبه يدفع ما ذكره الشارح فان قوله وجوب المثل صورته معنى انما هو في المثليات غير مسلم وعليك بالتأمل

يكون رباحاً بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد انتقل إلى القيمة قال (وإذا كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل) وهذا بالاتفاق أما عندهما فلم يبينوا الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن القيمة في العتق منصوص عليها وتقدر بالشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لأنهما غير منصوص عليهما (وان صالحه على عروض جاز) لما بينا أنه لا يظهر الفضل والله أعلم بالصواب

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

المسئلة في القبي وذكر في الدليل المثلي فان وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات ولا يصار فيها إلى القيمة الا اذا انقطع المثلي فحينئذ يصار إليها انتهى كلامه (أقول) قد غلط في استخراج هذا المقام فحمل كلام المصنف على التسامح ومنشأ ذلك أنه زعم أن مراد المصنف بالحق في قوله أو حقه في مثله صورة ومعنى هو حق الاخذ وهذا غير متصور في القيمات لأن أخذ المثل فرع وجوده ووجود المثل صورة ومعنى انما يتصور في المثليات وليس مراد المصنف به ذلك قطعاً بل انما مراده به حق تعلق المالك بجملة أن الواجب في ذمة الغاصب بقا للمالك مثل الهالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القيمات أيضاً وان لم يتصور حق الاخذ إلا في المثليات لأن وجوب القيمات في الذمة يمكن كالحيوان والثوب في النكاح والدية وغيرهما على ما صرحوا به وبما يفصح عما قلناه ما ذكر في الذخيرة ونقل عنها في النهاية بأن قال والوجه لابي حنيفة رحمه الله أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً فيجوز بالغاً ما بلغ كالاختياض عن الثوب والقائم والحيوان القائم حقيقة وانما قلنا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً لأن الواجب في ذمة الغاصب حقاً للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لأنه ضمان عدوان فيكون مقيداً بالمثل والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة يمكن كما في النكاح والدية الآن عند الاخذ يصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن إلا بسابقة التقويم والاخذ والذافع لا يعرفان ذلك حقيقة لا في من التفاوت الغاشش ولا ضرورة في الوجوب لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما دعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيفما كان انتهى والعجب من صاحب العناية أنه بعد ما نظر إلى النهاية وسائر المعبرات وأطلع على ما فيها كيف وقع في تلك الورطة ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأنه فعل ذلك إشارة إلى أن المثلي إذا انقطع حكمه كالقبي لا ينتقل فيه إلى القيمة إلا بالقضاء فقبله أن تراصيا على الأكثر كان اعتياضاً فلا يكون رباحاً بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد انتقل إلى القيمة انتهى (أقول) عذره أقبح من ذنبه لأن المصنف هنا ليس بصدد بيان المسئلة حتى تفيد إشارته إلى اشتراك المسئلتين في الحكم شيئاً بل هو ههنا في مقام الاستدلال على قول أبي حنيفة في الصلح عن الثوب المستعمل على أكثر من قيمته فان لم يجد الدليل الذي ذكره المدعي بناء على كون المدعي في القبي وكون الدليل مخصوصاً بالمثلي كما زعمه لا يتم المطلوب فيجوز الكلام لعدم إيفائه حق المقام ولا تجدي الإشارة إلى أمر أجنب عن الصدد نفعاً كما لا يخفى

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

قال صاحب النهاية لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً قد مضي على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لما إن

ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لأن الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمناً بمقابلة القيمة يكون مبيعاً قلنا انما يجوز لأن العبد المستعمل لا يوقف على أثره ولا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لأن الطعام بدل عن القيمة لهذا الوصلح على طعام موصوف في النعمة حالاً وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لجاز لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان والله أعلم

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

(قوله وإذا كان العبد بين رجلين الخ) ظاهر والمراد بالنص ما مر في العتاق من قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شعثاً من عبيد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن أن كان موسراً أو يسي العبد

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به) لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً قد مضي على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لأن الإنسان في العمل لغيره متبرع قال

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به) (قوله وهو المراد بالتبرع بالصلح) أقول فيه بحث

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه الخ) ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عنه أى ممن وكل في رواية المصنف وروى غيره ماصالح عليه وهو المصالح عليه الآن يضمه المال لازم للموكل أى على الموكل كفى قوله تعالى (٣٩٣) وان أسأتم فلها أى عليها وهذا

كأترى يدل ظاهره على أن الوكيل لا يلزمه ماصالح عليه مطلقا إلا إذا ضمنه فإنه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكيل كقوله قال المصنف (وناو يل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لأنه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سقيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كلو وكيل بالشكاح الآن يضمه لأنه حينئذ هو مأخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما إذا كان الصلح عن مال بعمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل

الانسان في العمل لغيره متبرع واقتفى أثره صاحب الغاية وصاحب العناية (أقول) ان قولهم وهو المراد بالتبرع بالصلح ليس بسديد اذ لو كان المراد بالتبرع بالصلح ههنا مجرد التصرف لغيره لكان قول المصنف والتوكيل به مستندا كالتنازل والتبرع بالصلح بمعنى مجرد التصرف لغيره ما حصل بالتوكيل به أيضا فالحق عندى أن المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بأمره وكلتا الصورتين مذكورتان في هذا الباب فيسلم ما ذكر في عنوان الباب عن الاستدراك بقى شيء وهو أن التوكيل بالصلح فعل الموكل وهو تصرف فيه لنفسه فلا يتم وجه التقديم الذي ذكره بالنظر إلى قول المصنف في العنوان والتوكيل به والجواب أن التوكيل المذكور في العنوان مصدر من المبني للمفعول فيرجع إلى معنى التوكيل وهو تصرف لغيره فان قلت فلم يقل والتوكيل به بدل قوله والتوكيل به حتى لا يحتاج إلى البيان بأنه مصدر من المبني للمفعول قلت فائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الإيحاء إلى أن المراد التوكيل الحاصل بالتوكيل وهو التوكيل بأمر الغير الذي هو الموكل لا بالمباشرة بنفسه بدون أمر الغير وهو الزبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك تأمل فإنه معنى لطيف (قوله والمال لازم للموكل) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح الاقطع والمال لازم على الموكل انتهى وقال صاحب غاية البيان واللام في الموكل بمعنى على كفاي قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها واقتفى أثره صاحب العناية حيث قال والمال لازم للموكل أى على الموكل كفاي قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها انتهى (أقول) لا وجه لجل اللزم في قوله والمال لازم للموكل على معنى على لان للموكل متعلق بل لازم وكامه الزوم تتعدى بنفسها وبالباء يقال يلزمه ولزم به ولا تتعدى بعلى فلو جعل اللام هنا بمعنى على لزم تعدية الزوم بعلى ولم تسمع قط فالصحيح أن تبقى اللام في عبارة الكتاب على حالها ويكون اقحامها لتقوية العمل فالمعنى والمال يلزم الموكل وادخال اللام على معمول اسم الفاعل من الافعال المتعدية بانفسها لتقوية العمل شائع في كلام العرب بخلاف قوله تعالى وان أسأتم فلها لان اللام في فلها هناك متعلق بمقدركا لا يتنجح فيجوز أن يقدر ما يصلح أن تكون كلمة على صلة له فلا ضير في أن يحمل اللام هناك على معنى على تأمل تغف (قوله وناو يل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين الخ) قال صاحب النهاية وهذا الذي ذكره من التنازل لا يكتفي لتناو يل المسئلة فان فيه قيد آخر وهو انه إذا كان الصلح على الانكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل من شيء وان كان الصلح في المعاوضات لانه ذكر في المبسوط في باب الصلح في العقار ولو ادعى رجل في دار رجل حقا ففصله عنه آخر بأمره أو بغير أمره إلى أن قال ولا يجب المال على المصالح الآن يضمه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعقود من العتصا بعمال وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم انتهى واقتفى أثره كثير من الشراح

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عنه أى ممن وكل في رواية المصنف وروى غيره ماصالح عليه وهو المصالح عليه الآن يضمه المال لازم للموكل أى على الموكل كفى قوله تعالى (٣٩٣) وان أسأتم فلها أى عليها وهذا كأترى يدل ظاهره على أن الوكيل لا يلزمه ماصالح عليه مطلقا إلا إذا ضمنه فإنه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكيل كقوله قال المصنف (وناو يل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لأنه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سقيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كلو وكيل بالشكاح الآن يضمه لأنه حينئذ هو مأخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما إذا كان الصلح عن مال بعمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل

الانسان في العمل لغيره متبرع واقتفى أثره صاحب الغاية وصاحب العناية (أقول) ان قولهم وهو المراد بالتبرع بالصلح ليس بسديد اذ لو كان المراد بالتبرع بالصلح ههنا مجرد التصرف لغيره لكان قول المصنف والتوكيل به مستندا كالتنازل والتبرع بالصلح بمعنى مجرد التصرف لغيره ما حصل بالتوكيل به أيضا فالحق عندى أن المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بأمره وكلتا الصورتين مذكورتان في هذا الباب فيسلم ما ذكر في عنوان الباب عن الاستدراك بقى شيء وهو أن التوكيل بالصلح فعل الموكل وهو تصرف فيه لنفسه فلا يتم وجه التقديم الذي ذكره بالنظر إلى قول المصنف في العنوان والتوكيل به والجواب أن التوكيل المذكور في العنوان مصدر من المبني للمفعول فيرجع إلى معنى التوكيل وهو تصرف لغيره فان قلت فلم يقل والتوكيل به بدل قوله والتوكيل به حتى لا يحتاج إلى البيان بأنه مصدر من المبني للمفعول قلت فائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الإيحاء إلى أن المراد التوكيل الحاصل بالتوكيل وهو التوكيل بأمر الغير الذي هو الموكل لا بالمباشرة بنفسه بدون أمر الغير وهو الزبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك تأمل فإنه معنى لطيف (قوله والمال لازم للموكل) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح الاقطع والمال لازم على الموكل انتهى وقال صاحب غاية البيان واللام في الموكل بمعنى على كفاي قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها واقتفى أثره صاحب العناية حيث قال والمال لازم للموكل أى على الموكل كفاي قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها انتهى (أقول) لا وجه لجل اللزم في قوله والمال لازم للموكل على معنى على لان للموكل متعلق بل لازم وكامه الزوم تتعدى بنفسها وبالباء يقال يلزمه ولزم به ولا تتعدى بعلى فلو جعل اللام هنا بمعنى على لزم تعدية الزوم بعلى ولم تسمع قط فالصحيح أن تبقى اللام في عبارة الكتاب على حالها ويكون اقحامها لتقوية العمل فالمعنى والمال يلزم الموكل وادخال اللام على معمول اسم الفاعل من الافعال المتعدية بانفسها لتقوية العمل شائع في كلام العرب بخلاف قوله تعالى وان أسأتم فلها لان اللام في فلها هناك متعلق بمقدركا لا يتنجح فيجوز أن يقدر ما يصلح أن تكون كلمة على صلة له فلا ضير في أن يحمل اللام هناك على معنى على تأمل تغف (قوله وناو يل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين الخ) قال صاحب النهاية وهذا الذي ذكره من التنازل لا يكتفي لتناو يل المسئلة فان فيه قيد آخر وهو انه إذا كان الصلح على الانكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل من شيء وان كان الصلح في المعاوضات لانه ذكر في المبسوط في باب الصلح في العقار ولو ادعى رجل في دار رجل حقا ففصله عنه آخر بأمره أو بغير أمره إلى أن قال ولا يجب المال على المصالح الآن يضمه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعقود من العتصا بعمال وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم انتهى واقتفى أثره كثير من الشراح

(قوله ماصالح عنه) أى عن الموكل (قوله أما إذا كان الصلح عن مال بعمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل) هذا إذا كان الصلح عن افسار وأما إذا كان الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء وفي المبسوط في باب الصلح في العقار ولو ادعى رجل في دار حقا ففصله عنه آخر بأمره أو بغير

قال المصنف (لم يلزم الوكيل ماصالح عنه) (أقول أى ممن وكل فاعائد إلى اسم

(٥٠ - (تكملة الغنى والكفاية) - سابع) الموصول محذوف أى ماصالح عليه عن الموكل (قوله وروى غيره) (أقول يعنى الاقطع (قوله وهو ان يكون المصالح في المعاوضات) (أقول الظاهر ان يقال الصلح في المعاوضات (قوله وان كان فيها) (أقول الضمير في قوله فيها راجع إلى المعاوضات

قال (وان صالح عن رجل بغير أمره الخ) وان صالح عن رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال امان قرن بذكر المال ضمن نفسه أولا فالاول هو الوجه الاول والثاني اما ان أضاف المال الى نفسه أولا فالاول هو الوجه الثاني والثاني اما ان يسلم المال المذكور أولا فالاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع ولكن يرد وجهان آخران وهوان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة اما معرافاً أو منكر أو كل منهما اما أن قرن به التسليم أو لم يقرن وقد ذكر وجهاً حكم المنكر وبقي وجهاً حكم المعرف ولكن عرف وجه حكم المعرف المسلم بذكر التسليم في المنكر بقى (٣٩١) حكم المعرف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر ما وجه

الوجه الاول فانه اذا صالح وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس الالباءة وفي حقها هو والاجنبى سواء فصلح أصيلاً فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البديل ويكون متبرعاً على المدعى عليه كالتبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر أو لا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذى في يده لان تصحيحه بطريق الاستقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرراً ومنكراً (وكذلك ان قال صاحبك على ألى هذه وأعلى عبدى هذا صح الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسلمها) لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (ولو قال صاحبك على ألف فالعقد موقوف فان أجاز له المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل) لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الآن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فالمدعى بقى غاقداً من جهة المطلوب فيستوقف على اجازته قال العبد الضعيف عهده الله ووجه آخر وهو ان يقول صاحبك على هذه الالف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شرطاً لسلامته له فيتم بقوله ولو احتق العبد أو وجهه عيباً فده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايقاع من محمل بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان

في أن ما ذكره المصنف لا يكفي لتأويل المسئلة بل لا بد فيه من قيد آخر وهو أن لا يكون الصلح في المعاوضات على الانكار (أقول) يمكن أن يقال يستغنى عنه بما ذكره المصنف فان قوله أما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو

أمره الى أن قال ولا يجب المال على المصالح الآن يضمنه للذى صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باستقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم الآن الاجنبى ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل في ملكه باذناً التزم شئ لان المسقط يكون متلاً شيئاً فلا يكون داخل في ملك أحد وان كان لم يضمن لم يلزمه المال بطلاق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعى عليه فالصالح على المدعى عليه لان الاجنبى مغبر عنه ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير أمره فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب على المصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعى لم يرض بسقوط حقه الا بعرض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه (قوله كالفضولي بالخلع) أى من جانب المرأة (قوله ويكون متبرعاً) بالواو (قوله بخلاف ما اذا كان بامر) أى لا يكون متبرعاً على المدعى عليه حيثئذ (قوله ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى) وانما ذلك للذى في يده لان تصحيحه بطريق الاستقاط (أى اسقاط المدعى عن المدعى عليه) والمسقط يكون متلاً شيئاً فلا يثبت له شئ ولا فرق في هذا أى ان لا يكون للمصالح شئ بين ما اذا كان مقرراً أو منكراً لانه يصير متبرعاً عليه بهذا العقد فصار كالتبرع بقضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعى عيناً والمدعى عليه مقرراً فانه يصير مشتر بالثمن ان كان بغير أمره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره فالماشراة الدين من صاحبه لا يجوز ولانه يصير غلبك الدين من غير من عليه الدين (قوله ولو قال صاحبك على ألف فالعقد موقوف) هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذه على المصالح

الوجه الاول فانه اذا صالح وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس الالباءة وفي حقها هو والاجنبى سواء فصلح أصيلاً فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البديل ويكون متبرعاً على المدعى عليه كالتبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر أو لا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذى في يده لان تصحيحه بطريق الاستقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرراً ومنكراً (وكذلك ان قال صاحبك على ألى هذه وأعلى عبدى هذا صح الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسلمها) لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (ولو قال صاحبك على ألف فالعقد موقوف فان أجاز له المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل) لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الآن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فالمدعى بقى غاقداً من جهة المطلوب فيستوقف على اجازته قال العبد الضعيف عهده الله ووجه آخر وهو ان يقول صاحبك على هذه الالف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شرطاً لسلامته له فيتم بقوله ولو احتق العبد أو وجهه عيباً فده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايقاع من محمل بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان

وزعم المدعى لا يتعدى اليه وأما اذا كان مقرراً فبالصلح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتر بامان في ذمته بما أدى الان شراء الدين من غير من عليه الدين فليكن من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى به عيناً والمدعى عليه مقرراً فان المصالح يصير مشتر بالنفسه اذا كان بغير أمره لان شراء الشئ من مالكه صحيح وان كان في يد غيره ووجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم وهو بمنزلة قوله صاحبك على ألى ينفذه على المصالح والتوقف فيما اذا قال صالح فلان على ألف درهم من دعوائى على فلان فانه فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان أجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في

لم يسلم له لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسمومة وضعها ثم استحققت أو وجدها ثم يوفى
حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع
عليه بسدله والله أعلم بالصواب

(باب الصلح في الدين)

(وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض
سقطه وأسقط باقيه كن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة كن له على آخر ألف جياذ فصالحه على

بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل من ثمة نأويله ومقصود منه تعميم جواب المسئلة لكل مالم يكن
الصلح عن مال بمال بطريق المفهوم كانه قال وفيما سوى ذلك لا ترجع الحقوق إلى الوكيل بل تلزم الموكل كما
ذكر في جواب المسئلة وفائدته التنبيه على أن ما ذكره في ابتداء التأويل من الصلح عن دم العمد والصلح على
بعض ما يدعيه من الدين إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسئلة بذلك فإن تخصيصه بذلك
ليس بصحيح لجريانه قطعا في غير ذلك كالصلح عن جنابة العمد فبإدوين النفس والصلح عن كل عقد يكون
الوكيل فيه سقيرا محضا كالنكاح والخلع وغيرهما وإذا قدر هذا فقد فهم دخول الصلح على الإنكار في
جواب هاتيك المسئلة وإن كان الصلح في المعاوضات إذ قد تحقق فيها أمر أن الصلح على الإنكار في حق المدعي
عليه إنما هو لا فتداه اليمين وقطع الخصومة وإنما هو معاوضة في حق المدعي وأنه يجوز أن يختلف حكم العقد
في حقهما فلم يكن الصلح على الإنكار في حق المدعي عليه وإن كان الصلح في المعاوضات صلحا عن مال بمال وقد
أشار إليه في المبسوط بقوله لأن الصلح على الإنكار معاوضة بأسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والغفو
عن القصاص بمال ولا يخفى أن مانحن فيه هو الوكيل كانه من قبل المدعي عليه قتم المطلوب بدون الاحتياج إلى
التصريح بقيد آخر تفكر

(باب الصلح في الدين)

(قوله وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى
بعض حقه وأسقط باقيه) أقول فيه كلام وهو أن كنية ذلك بالنار إلى قوله لم يحمل على المعاوضة مسلمة وأما
بالنظر إلى قوله وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه فمنعوا عن ما وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة إذا كان على مثل حقه قدر أو وصفا كما إذا كان عليه ألف درهم جياذ فصالح على ذلك على ألف
درهم جياذ يحمل على استيفاء عين حقه صرح به في كثير من الاعتبار كالبداية والتحفة وغيرهما وليس فيه
أسقاط شئ قط وعن هذا قال في الوفاة وصلحه على بعض من جنس ماله عليه أخذ بعض حقه وحط لباقيته
للمعاوضة اهـ ويمكن أن يعتذر عما في الكتاب بأنه خارج مخرج العادة فإن المعتاد أن يكون الصلح على أقل
من المدعى لأعلى مثله بناء على عدم الغائبة في عقد الصلح على مثل المدعي قال صاحب النهاية وههنا ينبغي أن
يزاد في لفظ الرواية قيد آخر وهو أن يقال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لا يمكن حله على

وإنما توقف في قوله صالح فلانا وفي الذخيرة إذا صالح الرجل عن المدعي عليه بغير أمره لا يتخلوا ما قال المصالح
صالح فلانا على ألف درهم من دعواه على فلان وفي هذا الوجه توقف الصلح على اجازة المدعي عليه ولا يتخذ
لأعلى المصالح ولا على المدعي عليه وإن رد المدعي عليه بطل وإن أجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعي عليه
وإن قال المصالح صالحني وكذلك إذا قال صالح فلانا على ألف من مالي وكذلك صالح فلانا على ألف على أني
ضامن ففي هذه الأوجه يتخذ الصلح على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعي عليه ولا يصير المدعي به مملوكا وأما
إذا قال صالحك على ألف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وقال
بعضهم هو نظير قوله صالح فلانا والله أعلم بالصواب

(باب الصلح في الدين)

(قوله وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) أي إذا كان بدل الصلح من

الكتاب ذكره في الذخيرة

وباقى كلامه ظاهر لا يحتاج

إلى شرح والله أعلم

(باب الصلح في الدين)

لماذا ذكر حكم الصلح عن

عوم الدعاوى ذكر في هذا

الباب حكم الخاص وهو

دعوى الدين لأن الخصوص

أبدا يكون بعد العموم

قال (وكل شئ وقع عليه

الصلح) بدل الصلح إذا كان

من جنس ما يستحقه المدعي

على المدعي عليه (بعقد

المداينة لم يحمل) الصلح (على

المعاوضة بل على استيفاء

بعض الحق وأسقاط الباقي)

وقيد بعقد المداينة وإن كان

حكم الغصب كذلك حلا

لأمر المسلم على الصلاح

(كن له على آخر ألف درهم

جياذ) من غن متاع باعه

(فصالحه على

(قوله فصلح أن يكون أصيلا

في هذا الضمان) أقول فيه

شئ والظاهر أن يقول في

هذا الصلح (قوله صالح فلانا

على ألف درهم من دعواه

على فلان) أقول يعني فلانا

الاول ولو قال من دعواه عليه

لكان أبعد عن التشويش

(باب الصلح في الدين)

خمسائة وكن له على آخر ألف درهم جياذ فصالحه على خمسائة نفوف فانه يجوز ان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى والبعض والصفة في الثانية ولو صالح عنها على ألف مؤجلة صح (و يحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان جعله معاوضة يبيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربا فان لم يمكن حله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التأخير فتعين جعله معاوضة اذ التصرف في الدين في مسائل الصلح لا يخرج عن أحدهذين الوجهين (٣٩٦) وفي ذلك بسم الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز (وكذا اذا كان له ألف مؤجلة فصالحه

على خمسائة حالة) فانه لا يمكن حله على الاسقاط (لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة) لا محالة فيكون خيرا في مقابلة خمسائة مثله من الدين (و صفة التججيل في مقابلة الباقي وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام) روى أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأل فقال ان هذا ريدان أطعمه الربا وهذا ان حرمة ربا النساء ليست الا لشبهة مبادلة المال بالدين حقيقة ذلك أولى بذلك (ولو كان له ألف سود فصالحه على خمسائة يبيع لم يجز ولو كانت بالعكس جاز) والاصل ان المستوفى اذا كان أدون من حقه فهو اسقاط كفى العكس وان كان أزيد قدرا أو وصفا فهو معاوضة (لان الزيادة غير مستحقة له) فلا يمكن جعله استيفاء (فيكون معاوضة الالف بخمسائة وزيادة وصف وهو ربا) فان قيل اذا كان حقه ألف

على خمسائة نفوف جاز وكأنه أبرأه عن بعض حقه) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى والبعض والصفة في الثانية ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان يبيع الدراهم بمثلها نسيئة فلا يجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز فلم يصح الصلح (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسائة حالة لا يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا عما حطه عنه وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام (وان كان له ألف سود فصالحه على خمسائة يبيع لم يجز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسائة تزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسائة سود حيث يجوز لانه اسقاط كله قدرا ووصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو أجدلانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا أنه يشترط القبض في المجلس

بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة وانما قلنا ذلك لانه اذا أمكن حله على بيع الصرف يحمل على بيع الصرف وهو معاوضة وان كان هو من جنس ما هو مستحق بعقد المداينة فبعد ذلك ينظر ان كان مؤجلا بطل الصلح والا فلا ألتري أنه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز والخية اسم لما هو أجدل من السود ولكن كل منهما من جنس الدراهم وانما لم يجز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل اه كلامه (أقول) فيه بحث لان قوله في ربايه الكتاب وهو مستحق بعقد المداينة يخرج ما يمكن حله على بيع الصرف فان ما يمكن حله على بيع الصرف عند أهل الشرع مما وقع عليه الصلح ليس مما هو مستحق بعقد المداينة وما هو مستحق بعقد المداينة ليس مما يمكن حله على بيع الصرف عندهم يشهد بذلك كله الامثلة المذكورة في المسائل وأدلتها المفصلة في ما المائل الذي ذكره بقوله ألا ترى انه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز فبمعزل عما نحن فيه يمر احل لانه ليس مما هو مستحق بعقد المداينة ولا مما يمكن حله على بيع الصرف أما الاول فلان الخية أجدل من السود ففيها زيادة وصف وهي غير مستحقة بعقد المداينة بالسود وانما المستحق به السود لا غير وأما الثاني فلان الاجل يمنع عن الحل على بيع الصرف كما اعترف به نفسه حيث قال وانما لم يجز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل (قوله) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا) أقول لقائل أن يقول انما يرضى الى الربا لجعل المصالح عليه وهو خمسائة

جنس ما يستحقه المدعي على المدعي عليه بعقد مداينة تجز بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا لبعض لامعاوضة وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم في الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه (قوله) اعتبارا عن الاجل وهو حرام) وهذا لان الاجل

درهم نهر جقة فصالحه على ألف درهم ٢ بخية تقديت المال فهو أجدل من النهر جقة جاز الصلح والزيادة موجودة أعاجب ولو بقوله (وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو أجدلانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا أنه يعتبر القبض في المجلس) وحاصله أن الجودة اذا وقعت في مقابلة دل كان ربا كالمسئلة الاولى فانها اقترنت بخمس مائة من السود وهو ربا وما اذا لم يقع ذلك صرف والجيد والردى

(قوله فيحمل على التأخير) أقول بالنصب (قوله كفى العكس) أقول ناظر الى قوله ولو كانت بالعكس ٢ بخية بتشديد الحاء والياء نسبة الى محم بن عمر بن الخطاب وانظر اللسان كتبه معجمه

فيه سواء يدايد (ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله أو مؤجله صح لانه أمكن جعله اسقاطا للدينين كلها والبراهم الامانة) ان كانت حاله واسقاطا لذلك (وتاجيلا للباقي) ان كانت مؤجله (تصحح العقد أولان معنى الاسقاط فيه الزم) لان معنى الصلح على الخطيئة والخط ههنا أكثر فيكون الاسقاط ألزم من معنى المعاوضة قال (ومن له على آخر ألف درهم الخ) ومن له على آخر ألف درهم حاله فقال أدالى غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى قبل معناه فقبل (٣٩٧) فهو برى في الحال ويجوز أن

يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسمائة عادا لالف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فخرى وجوده بخبرى عدمه فيق البراء مطلقا لا يعود عوضا عن مجموع الالف المدعي وأما اذا جعل عوضا عما يساويه من بعض المدعي وهو الخمسمائة بناء أن الدينون تقتضي بامثالها لا باعتبارها فلا قضاء الى الربا بما بالهم حلوا الصلح في مثل ذلك على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ولم يحملوا على أنه صارف بعض حقه مؤسقط باقيه حتى لم يشترطوا القبض في المجلس وجوزوا التاجيل فتأمل في الجواب (قوله ومن له على آخر ألف درهم فقال أدالى غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى) قال صاحب العناية قبل معناه فقبل فهو برى في الحال ويجوز أن يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي اه (أقول) لا يذهب على الفطن ان قوله فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادا اليه الالف يابى المعنى الثاني ويناسب المعنى الاول لان عود الالف اليه يقتضي تحقق البراء عنه أولا لكن يمكن توجيهه على المعنى الثاني أيضا بانه لا شك ان البراءة الموقوفة على أداء الخمسمائة اليه غدا متحققة أولا وان لم تحقق البراءة المقطوعة بالاداء ذلك اليه غدا فبقاها يقال عاد اليه الالف نظرا الى تحقق البراءة الموقوفة من قبل فان نصف الالف قد خرج ملكه خروجا موقوفا على أداء نصفه الاخر اليه غدا فاذ لم يؤد اليه ذلك غدا عاد اليه الالف كما كان وأما جعل العود مجازا عن البقاء كما كان كما فعله بعض الفضلاء فما لا تقبله الفطرة السليمة (قوله ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة) قلت الباء في بكامة على في قوله حيث ذكره بكامة على المقابلة كما في قولك بعث هذا جهاذا المعنى حيث ذكر أداء الخمسمائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة فلا حاجة الى ما تحمل به بعض الفضلاء في توجيه قوله حيث ذكره بكامة على حيث قال أى في المعنى والافق اللفظ دخل كلمة على في الارباء دون الاداء اه فكأنه حل الباء على الاصاق فاخذ منه الدخول في الاداء فاحتاج الى التكلف وفيما ذكرناه مسدودة عن ذلك (قوله والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه) قال صاحب العناية في شرحه والاداء لا

يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسمائة عادا لالف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فخرى وجوده بخبرى عدمه فيق البراء مطلقا لا يعود

عوضا عن مجموع الالف المدعي وأما اذا جعل عوضا عما يساويه من بعض المدعي وهو الخمسمائة بناء أن الدينون تقتضي بامثالها لا باعتبارها فلا قضاء الى الربا بما بالهم حلوا الصلح في مثل ذلك على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ولم يحملوا على أنه صارف بعض حقه مؤسقط باقيه حتى لم يشترطوا القبض في المجلس وجوزوا التاجيل فتأمل في الجواب (قوله ومن له على آخر ألف درهم فقال أدالى غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى) قال صاحب العناية قبل معناه فقبل فهو برى في الحال ويجوز أن يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي اه (أقول) لا يذهب على الفطن ان قوله فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادا اليه الالف يابى المعنى الثاني ويناسب المعنى الاول لان عود الالف اليه يقتضي تحقق البراء عنه أولا لكن يمكن توجيهه على المعنى الثاني أيضا بانه لا شك ان البراءة الموقوفة على أداء الخمسمائة اليه غدا متحققة أولا وان لم تحقق البراءة المقطوعة بالاداء ذلك اليه غدا فبقاها يقال عاد اليه الالف نظرا الى تحقق البراءة الموقوفة من قبل فان نصف الالف قد خرج ملكه خروجا موقوفا على أداء نصفه الاخر اليه غدا فاذ لم يؤد اليه ذلك غدا عاد اليه الالف كما كان وأما جعل العود مجازا عن البقاء كما كان كما فعله بعض الفضلاء فما لا تقبله الفطرة السليمة (قوله ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة) قلت الباء في بكامة على في قوله حيث ذكره بكامة على المقابلة كما في قولك بعث هذا جهاذا المعنى حيث ذكر أداء الخمسمائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة فلا حاجة الى ما تحمل به بعض الفضلاء في توجيه قوله حيث ذكره بكامة على حيث قال أى في المعنى والافق اللفظ دخل كلمة على في الارباء دون الاداء اه فكأنه حل الباء على الاصاق فاخذ منه الدخول في الاداء فاحتاج الى التكلف وفيما ذكرناه مسدودة عن ذلك (قوله والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه) قال صاحب العناية في شرحه والاداء لا

صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل ألا ترى ان الشرع حرم وبالنسبة وليس فيه الاما مقابلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما أولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكرن محولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمسمائة والمدينون أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من ألف على خمسمائة فانه يكون محولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف بالدين (قوله أولان معنى الاسقاط فيه الزم لان الصلح عبارة عن الخطيئة والخط في هذا أكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم (قوله لكونه مستحقا) عليه أى قبل الصلح يحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط وأداء الخمسمائة غدا كان واجبا

(قوله ففعل فهو برى قبل معناه فقبل الخ) أقول فالفعل مجاز عن التزامه في

الدين (قوله ويجوز أن يكون معناه الى قوله عاد الالف) أقول فيكون العود مجازا عن البقاء كما كان الآن مقتضى كلمة عاد هو المعنى الاول ويدل عليه ما سذكره في الفرق بين التعليق والتقييد (قوله حيث ذكره بكامة على) أقول أى في المعنى والافق اللفظ دخل كلمة على في الارباء دون الاداء (قوله والاداء مستحق عليه لم يستغديه شئ) أقول فيه شئ بل يستغديه البراءة ولا ظهر لم يستغديه شئ ثم قوله والاداء مستحق عليه معناه في كل وقت (قوله فخرى وجوده أى وجود جعل الاداء الخ) أقول الاولى أن يقال المراد وجوده لفظا

وانما قلناه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء جسمائه في الغدوانه يصلح غرض احذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أر يج فصلح أن يكون شرطاً من حيث الغنى وكلمة على وان كانت المعاوضة لكن تحتل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة (٣٩٨) فتحتل على الشرط تصحح التصرفه وكأنه منه ما قول هو حب العلة أي سلمنا أنه لا يصلح

كما اذا بدأ بالابراء ولهما أن هذا البراء مقيد بالشرط فيقوت بقواته لأنه بدأ بأداء الجسمائه في الغدوانه يصلح غرض احذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أر يج منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محمولة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فحصل عليه عند تعذر الحل على المعاوضة تصحح التصرفه وأولاه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به

يصلح عوضاً لان حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن اه ورد عليه بعض الفضلاء قوله والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن حيث قال فيه شيء بل يستفاد به البراءة (أقول) ليس هذا بشي لان مراد صاحب العناية أنه لم يستفد بالاداء شيء في جانب الدائن والبراءة انما تستفاد في جانب المديون وحد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها فاذا لم يستفد في جانب الدائن شيء لم يتحقق حد المعاوضة فتم المطالب (قوله أولاه متعارف) قال صاحب العناية بقوله أولاه متعارف معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني ان جل كلمة على على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيد بالبراء الباقى والمعروف عرفاً كالشرط شرط فاصلاً ولو قال ان لم تنقد فافلاصلح بيننا (قوله والابراء مما يتقيد بالشرط) وان كان لا يتعلق (التعليق به) جواب عما يقال تعلق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريم أو كفل اذا أدبت أو متى أدبت أو ان أدبت الى جسمائه فانت يرى من الباقي بالمثل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جازاً ووجهه انهما متعارفان لفظاً ومعنى أما لفظاً فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت

قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقى الابراء مطلقاً والدليل على ان النقد لا يصلح عوضاً ما قال أصحابنا رحمه الله فحين باع عبداً من آخرى بالدرهم على ان ينقده الثمن في اليوم أو الى ثلاثة أيام لا يصير النقد عوضاً حتى اذا لم ينقد الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع لان النقد كان واجباً فلم يصح ان يكون عوضاً عن البيع كذا هذا (قوله كما اذا بدأ بالابراء) بان قال ابرأتك عن جسمائه من الالف على ان تعطيني جسمائه غداً (قوله ولهما الى آخره) يعني ان الابراء لم يثبت مطلقاً بل مقيد بالشرط وهذا لان قوله على انك ترى مخرج مخرج الاعراض كقوله ابرأتك على كذا أو صاحتك على كذا فيكون هذا منه ابراءاً بآزاه تعجيل جسمائه غداً وما يقابله الابراء وهو أداء جسمائه غداً وان لم يصلح عوضاً للابراء يصلح شرطاً لان تعجيل بعض المال قد يرغب فيه حذراً عن فوت الكل عند افلاسه أو توسلا الى تجارة أر يج منه وقد بدأ بالأداء ثم أعقبه بالابراء وما وجد الابراء لا والاداء مقرون به ولا يصلح عوضاً يصلح شرطاً فبقية بقية (قوله فهي محمولة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه) بيان يجوز الاستعارة وهو ان في المعاوضة مقابلة العوض بالعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالشرط ولما لم تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه (قوله أولاه متعارف) يعني ان لجواز استعمال

أن يكون مقيداً بالعوض لكن لا ينافي أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو الشرط (قوله أولاه متعارف) معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني أن جل كلمة على صلي الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيد بالبراء الباقى والمعروف عرفاً كالشرط شرط فاصلاً ولو قال ان لم تنقد فافلاصلح بيننا (قوله والابراء مما يتقيد بالشرط) وان كان لا يتعلق (التعليق به) جواب عما يقال تعلق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريم أو كفل اذا أدبت أو متى أدبت أو ان أدبت الى جسمائه فانت يرى من الباقي بالمثل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جازاً ووجهه انهما متعارفان لفظاً ومعنى أما لفظاً فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت

كما

في الحال وهو عرضة ان يثبت عند وجود الشرط والتعليق بذلك ان في الابراء معنى الاسقاط والتعليق أما الاول

(قوله يعني ان جل كلمة على الى قوله متعارف) أقول تأمل هل يمكن ملاحظة المعنى الثاني بدون الاول والاقراب أن يجعل عطفاً على قوله تصحح التصرفه

كفاي الحوالة وسخرج البداءة بالبراء ان شاء الله تعالى

كفاي الحوالة قال صاحب العناية بقوله كفاي الحوالة متعلق بقوله فيغوت بغواته يعني أنه لما كان مقيدا بشرط يغوت بغواته كان كالحوالة فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة حتى لو مان الحال عليه فمساعد الدين الى ذمة المحيل اه (أقول) لا يخفى على ذي مسكة ان جعل قوله كفاي الحوالة متعلقا بقوله فيغوت بغواته مع تحقق الجسل الكثيرة الفاصلة بينهما بعيد عن سنن الصواب عند المجال الواضح لجعله متعلقا بما يتصل به وهو قوله والبراء انما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به وعن هذا قال صاحب النهاية في شرح قوله كفاي الحوالة يعني ان لبراءة مما يتقيد كالحوالة لان الحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وقال صاحب الكفاي في تقرر هذا المقام والبراء يتقيد بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مان احتمال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل اه وعلى هذا المنوال شرح جمهور الشراح هذا المقام ولم أر أحدا ذهب الى كون قوله كفاي الحوالة متعلقا بقوله فيغوت بغواته سوى صاحب العناية والعجب منه ان ما صوره من المعنى لا يساعد ما ذهب اليه بل يناسب خلاف ذلك فانه قال يعني انه لما كان مقيدا بشرط يغوت بغواته كان كالحوالة فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة ولا يخفى على القطن ان قوله لما كان مقيدا بشرط كان كالحوالة وقوله فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة انما يناسب كون قوله كفاي الحوالة متعلقا بقوله والبراء مما يتقيد بالشرط وانما المساعد لما ذهب اليه ان يقال يعني ان البراء لما كان قائما بغوات الشرط

مثل هذا الشرط في الصلح معنيين أحدهما ان تكون كلمة المتعاوضة وهي كلمة على مستعارة للشرط لوجود معنى المقابلة بين الشرط والجزاء والثاني كون مثل هذا الشرط متعارفا فيه والبراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين التقييد بالشرط والتعلق به ثابت لفظا ومعنى أما لفظا فهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كان واذا ومتى وأما معنى فان في تقييد البراء بالشرط يحصل البراء في الحال بشرط وجود ما يقيد به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين وأما في تعلق البراء بالشرط لا يوجد البراء أصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبيل وجود الشرط وذلك لان التقييد يوقت بمقتضى الاضافة الى ذلك الوقت والاضافات أسباب في الحال بخلاف التعلق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد فقال أنت طالق غدا يحتمل في عينه ولو علق طلاقها بجمعي الغد فقال أنت طالق اذا جاء غدا لا يحتمل ولا يقال كلمة على دخل البراءة دون الاداء فكيف يكون الاداء شرط للبراء وما دخل عليه كلمة على هو الشرط كفاي قوله أنت طالق على ألف أنت حر على ألف وكقوله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا لانا نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الاداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الآخر وهو نظير عامر في الخلع من هذا الكتاب ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة مخرجه الله انها صارت طالبة للثلاث بكلمة الشرط فصار كل واحد منها شرط للصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق (قوله كفاي الحوالة) فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مان احتمال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وفي الغواير الظهيرية لهما ان هذا الخط بعوض وقد فات قبيل الخط كالحوط بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا أو كقبيل فلم يعطه وبيان ان هذا الخط يعوض انه خط خمسمائة بشرط ان ينقد خمسمائة في الغد ونقد خمسمائة في الغد يصلح عن الخط لان الطالب ينتفع به كالمهر المعروف وما قال أبو يوسف مخرجه الله ان النقد لا يصلح عوضا عن الخط لان النقد كان واجبا قبل الخط قلنا النقد قبل الخط كان واجبا في المداينة وبعد الشرط جعل عوضا عن الخط فيعتبر واجبا مرة أخرى ليسير عوضا عن الخط فيعطى الخط اذ الثابت مرة يعتبر باثباته مرة أخرى اذا افاد اعتبارا ثابتا مرة أخرى بدليل أن من طاهر من امرأته ما راضح لما ان اثباته مرارا يفيد شيئا وهو وجوب الكفارة وكذلك ههنا النقد يعتبر واجبا مرة أخرى ليسير عوضا عن الخط لغواته (قوله وسخرج البداءة بالبراء) وهو الوجه

فلانه لا يتوقف صحته على القول كفاي الطلاق والعقاق والعفو عن القصاص وأما الثاني فلانه يرتد بالرد كفاي سائر التملكيات وتعلق لاسقاط المحض جائز كتعلق الطلاق والعقاق بالشرط وتعلق التملك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيمن شبهة القمار الحرام والبراء له شبهة مما وجب العمل بالشهين بقدر الامكان فقلنا لا يجتمل التعليق بالشرط على شبهة التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به على شبهة الاسقاط وذلك ان لم يكن ثم حرف شرط وليس فيما نحن فيه حرف شرط فكان مقيدا بشرط والمقيد به يغوت عند فواته كما مر (قوله كفاي الحوالة) متعلق بقوله فيغوت بغواته يعني أنه لما كان مقيدا بشرط يغوت بغواته كان كالحوالة فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة حتى لو مان احتمال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقوله (وسخرج البداءة بالبراء) وعد بالجواب عما قال أبو يوسف كما اذا بدأ بالبراء واذا تأملت ما ذكرته في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجوه الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رتب الدين في تعليق البراء باداء البعض لا يحلوا ما ان بدأ بالاداء أولا فان بدأ به فلا

يخلو ما أن يذكر معه بقاء

الباقى على المدون صريحا
هتدعم الوفاء بالشرط أولا
فان لم يذكره فهو الوجه
الاول وان ذكره فهو الوجه
الثاني وان لم يبدأ بالاداء فلا
يخلو ما ان بدأ بالابراء أولا
فان بدأ به فهو الوجه الثالث
وان لم يبدأ بالابراء فلا يخلو
اما ان بدأ بحرف الشرط
أولا فان لم يبدأ فالوجه
الرابع وان بدأ فهو الخامس
أما الوجه الاول فقد ذكرناه
والوجه الثاني ظهر مما
تقدم والثالث وهو الموعود
بإستخراج الجواب مبني
على أن الثابت أو لا يزول
بالشك فاذا قدم الابراء
حصل مطلقا لم يذكر ما بعده
وقع الشك لانه ان كان
عوضا فهو باطل لما تقدم
فلم يزل به الاطلاق وان كان
شرطا يتقيد به وزال الاطلاق
فاذا وقع الشك لم يطل به
الثابت ولا في عكسها
عكس ذلك والرابع وجهه
انه اذا لم يؤت للاداء وقتا
ظهر أن أداء البعض لم يكن
لغرض لكونه واجبا في
مطلق الأزمان فلا يصلح ان

(قوله وان ذكره فهو الوجه
الثاني) أقول فان قيل لم
يبدأ في الوجه الثاني بالاداء
بل بالمصلحة فلا معنى لجعله
قسما مما بدئ فيه بالاداء
قلنا ذلك مبني على اتحاده
مع ما بدئ فيه بالاداء حكما
فليستأمل (قوله فان لم يبدأ
فالوجه الرابع) أقول فيه

قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صاحبك من الالف على
خمسائة تدفعها الى غدا وانت برىء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه
أن الامر على ما قال لانه أتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال أبرأتك من خمسائة من الالف
على أن تعطيني الخمسائة غدا والابراء فيه واقع أعطى الخمسائة أو لم يعط لانه أطلق الابراء أولا وأداء
الخمسائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوق الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف
ما اذا بدأ بأداء خمسائة لان الابراء حصل مقر وانه فن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافتقر الرابع اذا قال أدالي خمسائة على أنك برىء من الفضل
ولم يؤت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا البراء مطلق لانه لما لم يؤت للاداء وقتا
لا يكون الاداء غرضا محيلا لانه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد بل يحتمل على المعوضة ولا يصلح عوضا
كان كالحالة فانها تقوت بفوات شرط السلامة على أن فوات الشيء بفوات الشرط فرع لصحة تقيد ذلك الشيء
بالشرط وليس باصل مستقل في الكلام فكيف يحسن تعلق قوله كافي الحوالة بذلك دون أصله تبصر
ترشد (قوله قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه) قال صاحب النهاية أي وجوه خمسة فوجه الحصر
فيها هو أن رب الدين في تعليق الابراء بأداء بعض الدين لا يخلو ما ان بدأ بالاداء أم لا فان بدأ به فلا يخلو ما ان
يذكر معه بقاء الباقي على المدون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط أم لا فان لم يذكره فالوجه الاول وان ذكره
فالوجه الثاني وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو ما ان بدأ بالابراء أم لا فان بدأ فالوجه الثالث وان لم يبدأ بالابراء فلا
يخلو ما ان بدأ بحرف الشرط أم لا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فالوجه الخامس اه كلامه وهكذا ذكر
وجه الحصر في العناية أيضا نقلا عن صاحب النهاية (أقول) فيه اشكال أما أولا فلا نه جعل الوجه الثاني
قسما مما بدأ بالاداء مع انه لم يبدأ فيه بالاداء بل بدأ فيه بالمصلحة وأما ثانيا فلا نه جعل الوجه الرابع قسما مما
لم يبدأ بالاداء مع انه بدأ فيه بالاداء كاتري ويمكن الجواب عن كل واحد منهما بنوع عناية أما عن الاول فبأن
يقال ان البدء في الوجه الثاني وان لم يكن بالاداء صورة لأنه كان به معنى لان حاصل معناه أدالي غدا خمسائة
من الالف وانت برىء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله فالمراد بان بدأ بالاداء ان
بدأ به فيما يتم به وجه المسئلة ويمتاز عن سائر وجوهها ولا يخفى أن الوجه الثاني يتم بما ذكرناه من حاصل المعنى
ويمتاز به عن سائر الوجوه وأما المصلحة فانها ذكرت فيه لمجرد التفصيل والايضاح وأما عن الثاني فبأن يقال
ليس المراد بالبدء بالاداء في وجه الحصر البدء بالاداء المطلق بل المراد به البدء بالاداء المؤقت ولا يخفى انه لم يبدأ
في الوجه الرابع بالاداء المؤقت بل انما بدأ فيه بالاداء المطلق فاستقام التقسيم وأجاب بعض الفضلاء عن
الاشكال الاول بوجه آخر حيث قال فان قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصلحة فلا معنى لجعله قسما
مما بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحاده مع ما بدئ فيه بالاداء حكما فليستأمل انتهى (أقول) ليس هذا الجواب
بشيء لان اتحاده مع ما بدئ فيه بالاداء حكما لا يقتضي ولا يجوز جعله مما بدئ فيه بالاداء اذا الاتحاد في الحكم
لا يستلزم الاتحاد في الذات ولا في الصفات كيف ولو جاز جعل الوجه الثاني مما بدئ فيه بالاداء بناء على اتحاده
في الحكم مع ما بدئ فيه بالاداء وهو الوجه الاول لحاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المدون صريحا عند
عدم الوفاء بالشرط مما ذكرناه من ذلك بناء على الاتحاد في الحكم أيضا فلم يظهر وجه لجعله الوجه الاول والوجه
الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسائة لان الابراء حصل مقر وانه فن حيث انه لا يصلح
عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافتقر) أقول فيه بحث

الثالث المذكور بعد هذا وفيه العذر لما قاس عليه أبو يوسف رحمه الله بقوله كما اذا بدأ بالابراء (قوله وأداء
الخمسائة لا يصلح عوضا مطلقا) لان العوض ما لا يكون حاصله وهنا أداء الخمسائة حاصل لانه واجب عليه
بدون ابراء بعضه (قوله فوق الشك في تقييده) أي في تقييد الابراء بالشرط بعدما أطلق الابراء لان أداء

بخلاف

بحث لان الوجه الرابع مما بدئ فيه بالاداء حكما فليستأمل (قوله فان لم يبدأ

يكون في معنى الشرط الجعول به التقيد فلم يبق الاجتهاد العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم (٤٠١) والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرار

لا يجتهدون فلا يكون صحيحا (ومن

قال لا خولا اقول لك بحالك

على حتى تؤخره عنى أو تحط

عنى بعضه ففعل) أى آخر

أو حط (جاز عليه) أى نغذ

هذا التصرف على رب الدين

فلا يتمكن من المطالبة في

الحال ان أخر وأبدأ ان حط

(لانه ليس بمكره) لنمكنه

من اقامة البيعة أو التحليف

لا يقال هو مضطر فبسه لانه

ان لم يفعل لم يقر ان تصرف

المضطر كتصرف غيره فان

من باع عبنا بطعام لكان

لجوع قد اضطر به كان بيعه

نافذا (ومعنى المسئلة اذا قال

ذلك سرا اما اذا قال علانية

يؤخذ) المقر (بجميع

المال) في الحال

(فصل في الدين المشترك)

أخريان حكم الدين المشترك

عن الدين المقر للدين المشترك

يتلو المقر قال (واذا كان

الدين بين الشرير وبين الشريف

اذا كان الدين بين الشريف وبين

فصالح أحدهما من نصيبه

على ثوب فشر يكره بالخيار

ان شاء اتبع الذي عليه الدين

بنصفه وان شاء أخذ نصف

الثوب من الشريف الا

أن يضمن له شريكه ببيع

الدين فانه لا خيار لشر يكره

في اتباع الغريم أو شريكه

على انه لا يتغير الجواب اذا لم

يبدأ به بل بدى بالابرار لان

الوجه الثاني أيضا كذلك

كما يظهر من جامع الترمذى

والله أعلم

(فصل في الدين المشترك)

(قوله بنصفه) أقول يعنى

بنصف الدين (قوله الآن يضمن له شريكه ببيع الدين فانه لا خيار لشر يكره الخ)

بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد عرض صحيح والخامس اذا قال ان أدبت الى خمس مائة أو قال اذا أدبت أو متى أدبت فالجواب فيه انه لا يصح الابرار لانه علق بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشرط باطل لم فيها من معنى التملك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقيد به قال (ومن قال لا آخر لا أقول لك بحالك حتى تؤخره عنى أو تحط عنى ففعل جاز عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به

(فصل في الدين المشترك) قال (واذا كان الدين بين شرير يكره فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشر يكره بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب

لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين الا انه ينافى ما تقرر في التعليل المذكور من قبل اني حنيقة ومحمد وجهما لانه في الوجه الاول لانه كما ثبت الاطلاق بالشك لا يثبت الشرط به أيضا فيلزم ان لا يثبت تقيد الابرار بالشرط في ذلك الوجه اذ لم يثبت تقيد به أولا هناك كما ثبت اطلاقه أولا في الوجه الثالث حتى لا يزول بالشك بل ان أخذ التقيد هناك فاما يؤخذ من مقارنة الابرار بالاداء واذا كان الاداء مترددا بين ما يقتضى الاطلاق وما يقتضى التقيد كما ذكره ههنا كن تقيد بالشرط مشكوكا غير ثابت وقد جزم في التعليل المذكور ههنا من قبلهما يكون الابرار مقيدا بالشرط في ذلك الوجه وبين ذلك بما لا مزيد عليه فكان بين الكلامين تناف فليتأمل في التوفيق

(فصل في الدين المشترك) أخريان حكم الدين المشترك عن المقر للدين المشترك (قوله

الخمس مائة ان صلح مقيد من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيد من حيث انه يصلح عوضا فوقع الشك في التقيد فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمس مائة لان الابرار حصل مقيدا باداء خمس مائة وباعتبار صلاحيته شرطا لعوضا فوقع الشك في اطلاق الابرار فلا يثبت الاطلاق بالشك وفي المسئلة الرابعة الابرار مطلق لان اداء الخمس مائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لما يقيد به زمان معين فيلغوز كره وفي المسئلة الخامسة لا يصح الابرار لان تعليق البراءة بالشرط صريح باطل وهذا لان الابرار اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وتعليق التملك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جاز تفرق الابرار المشتبه على العيينين قلنا يصح اذ لم يصح بالشرط ولا يصح اذ صرح بالشرط عملا بالشبهة (قوله جاز) أى التأخير والحط على رب المال (قوله ليس بمكره) لانه يمكن دفع هذا باقامة البيعة والاستحلاف لانه كل ألا ترى ان الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاسكار لما قلنا الا ان فيه نوع اضطراب واد لا يمنع نفاذ التصرف كشراء الطعام بثمن غال عند المجاعة أو بيع عين من اعيان ماله بطعام ليا كانه كان تصرفه نافذا وان كان مضطرا فيه فكذلك اذا اخرا وحط مضطرا والله أعلم

(فصل في الدين المشترك) (قوله واذا كان الدين بين الشريف وبين الشرير يكره بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريف الا أن يضمن له شريكه ببيع الدين فانه لا خيار لشر يكره في اتباع الغريم أو شريكه) على انه لا يتغير الجواب اذا لم يبدأ به بل بدى بالابرار لان الوجه الثاني أيضا كذلك كما يظهر من جامع الترمذى والله أعلم

(فصل في الدين المشترك) (قوله بنصفه) أقول يعنى بنصف الدين (قوله الآن يضمن له شريكه ببيع الدين فانه لا خيار لشر يكره الخ)

مستهلكت مشترك وقيد الصفة بالوحدة احترازاً عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمس مائة وثوباً باع الآخر نصيبه منه بخمس مائة وكتب عليه مكوأ واحداً بالف درهم ثم قبض أحدهما منه شيالاً يكن للآخر أن يشاركه فيه لأن نصيب كل واحد منهما واجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصلح قال صاحب النهاية ثم ينبغي أن لا يكتفى بقوله إذا كان صفقة واحدة بل ينبغي أن يزداد على هذا ويقال إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن وصفته لأنهما لو باعا صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض أحدهما منه شيالاً يكن للآخر أن يشاركه فيه لأن تفرق التسمية (٤٠٣) في حق البائعين كتفرق الصفقة

بدليل أن المشتري أن يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمس مائة بنجدة ونصيب الآخر خمس مائة سودلم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه لأن بالتسمية تفرقت وتميز نصيب أحدهما على الآخر وصفاً ولعل المصنف إنما ترك ذكره لأنه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقةه ولما فرغ من بيان الأصل قال (إذا عرفنا هذا) ووزل عليه مسألة الكتاب هذا إذا كان صالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا من الأصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه الخ) ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين لوبا كان لشريكه أن يضمه ربيع الدين وليس الشريك مخير بين دفع ربيع

وقية المستهلك المشترك إذا عرفنا هذا فنقول في مسألة الكتاب أنه أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة الآن ضمن له شريكه ربيع الدين لأن حقه في ذلك قال (ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد أن يسبق الباقي على الشركة قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمه ربيع الدين) لأنه صار قابضاً به بالمقاصة كالأصل مبنى البيع على المما كسنة بخلاف الصلح لأن مبناه على الانحياز والخطيئة فلما أزمناه دفع ربيع الدين يتضرره فيختار القابض كذا كرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين نفسه وبين الدين

القابض فقط فكيف يتصور أن يثبت للشريك الساكت حق المشاركة في المقبوض الذي ليس هو عين ما اشتركا فيه ولا بدلاً عنه فتأمل ثم إن هذا المخالف لما ذكر في شرح الإقطع في تعليل قوله وإن شاء أخذ نصف الثوب في جواب مسألة الكتاب بأن قال لأن الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لأن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشركة متعلق بكل جزء من الدين فصار عوض الثوب نصيبه من حقه فوقع على إجازته وأخذ نصفه دلالة على إجازة العقد فصح ذلك وإجازة فان ضمن له شريكه ربيع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لأن حقه في الدين انتهى فإن الظاهر منه أن يكون ما قبضه أحد الشريكين في الدين بدلاً من حقهما معاً لأن حق القابض فقط (قوله والاستيفاء بالمقاصة بين نفسه وبين الدين) هذا جواب عن سؤال المقدر وهو أن يقال هب أنه ملكه بعقده ولكن كان عقده ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف تقولون لا سبيل للشريك على الثوب في البيع فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بهما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة إذا البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري بالإضافة إلى الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك لأن النقود عيناً كانت أو ديناً لا تتعين في العقود كذا في عامة الشروح قال صاحب النهاية بعد ذلك فإن قيل في هذا الجواب ورود سؤال آخر وهو أن قسمة الدين قبل القبض لا تصح وفي المقاصة بين خاص يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض إنما لا تجوز قصد أمّا ما نحن فيه فإثارة وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسئلة الأولى في ضمن صحة المصالحة انتهى كلامه وقد ائقنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية بعد تقرير السؤال المقدر وجواب المصنف عنه وإذا

بينهما بأن مات موثره ما حوله دين على رجل فورثاه (قوله لما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه إذا زاد بالقبض (قوله) فلو أزمناه ربيع الدين يتضرره) يعني لو أزمنا المصالح ربيع الدين يتضرره به لأن الصلح مبناه على الخط بما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته إلا ربيع الدين فيتضرره فيختار بين أن يدفع نصف المصالح عليه أو ربيع الدين كذا كرنا بخلاف ما إذا اشترى أحد الشريكين من المدين شيئاً يخصه حيث كان له أن يضمه ربيع الدين لأن مبنى البيع على المما كسنة فالظاهر استيفاء حقه كلاً فلا ضرر له في إيجاب ربيع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لأنه ملكه بعقد البيع لأسباب الدين لأن عقد الشراء مثبت للمالك بنفسه ويستغنى عن

الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لأنه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كلاً من غير خطيئة وانحياز لأن مبنى البيع على المما كسنة ومثله لا يتوهم فيه الانحياز والخطيئة بخلاف الصلح لأن مبناه على ذلك فلو أزمناه في الصلح تضحين ربيع الدين البتة وتضرر وخير القابض كذا كرنا من قوله الآن أن ضمن له شريكه وليس للشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لأنه ملكه بعقده فإن قيل هب أنه ملكه بعقده أما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض أجاب بقوله (والاستيفاء بالمقاصة بين نفسه وبين الدين)

(قوله أجاب بقوله والاستيفاء الخ) أقول فيه تأمل

يعني ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقدان تحققت (٤٠٤) لانتافي ذلك لان النقود عينا كانت أو ديناً لاتعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع

والشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا بمقتضى ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس يقبض ولو أبرأه عن البعض كانت حصة الباقي على ما بقي من السهام ولو أبرأه عن نصيبه صح عند أبي يوسف اعتباراً بالبراء المطلق

ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من حصة الدين قبل القبض لانهم الزمت في ضمن المعاقدة فلامعتبر بها انتهى (أقول) في تحرير قول صاحب العناية قصوراً فانه فرع اندفاع توهم حصة الدين قبل القبض على ظهور المقاصة مع ان ذلك التوهم انما نشأ من المقاصة اذ لو لم يتحقق المقاصة للزم الاشتراك في الثوب المقبوض في البيع أيضاً بناء على الاشتراك فيما أضيف اليه العقد من بعض الدين المشترك فلا تتوهم الحصة قبل القبض أصلاً ولهذا فرع غير ورود السؤال لزوم الحصة قبل القبض على تحقق المقاصة ثم أقول لاحتياج عندي ههنا الى التشبث بجواز الحصة قبل القبض ضمناً لا ذلوجه للتوهم المذكور أصلاً لانه ان لم يكن للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع بناء على كون استيفاء الشريك القابض في البيع بالمقاصة كان له سبيل على ما استوفاه من الدين المشترك بالمقاصة حيث كان له أن يضمه نصفه وهو ربيع الدين فلا يحال لتوهم حصة الدين قبل القبض ضرورة ان لا سبيل لاحد الشرين على شيء مما استوفاه الآخر بعد وقوع الحصة لا يقال تلك الضرورة في الحصة القصيدة بدون الضمنية والتوهم ههنا مطلق حصة الدين قبل القبض فلا بد من المصير الى أن يقال حصة الدين قبل القبض قصداً غير لازمة وأما ضمنياً فلازمة ولو كانت جائزاً لانا نقول تلك الضرورة ثابتة قطعاً في الحصة الصحيحة بعد ان وقعت سواء كانت قصدية أو ضمنية فلو سلم وقوع حصة الدين قبل القبض ضمناً ههنا واعترف بصحتها لزم أن لا يكون للشريك الساكت سبيل على ما استوفاه القابض من الدين المشترك بالمقاصة أيضاً فزعم أن لا يضمه ربيع الدين وقد تقرر أن له أن يضمه ذلك فالمسالك الصحيح أن لا يسلم لزوم حصة الدين قبل القبض فيما نحن فيه لا قصداً ولا ضمنياً كما قررناه (قوله) وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه (أقول فيه كلام وهو أنه ان كان حق الشريك الساكت باقياً في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثبوت حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشككاً غير معقول المعنى ثم ان هذا يخالف لما ذكر في غاية البيان وغيره في صدر هذه المسائل من الاصل الصحيح المبرهن عليه بان يقال الاصل هنا أن الدين المشترك الذي يثبت بسبب واحد لا يركب اذا قبض أحدهما شيئا منه فالمقبوض من النصيبين لا نالوا جعلناه من نصيب أحدهما مالنا قد قسمنا الدين حال كونه في الذمة وقسمه الدين حال كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك هو أن الحصة تتميز بالحقوق وذلك لا يتأتى فيما في الذمة ولان الحصة فيها معنى التملك لان كل واحد من المقسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في يد الآخر وتمليك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جيعاً فيكون لغيره أن يأخذ نصف المقبوض بعينه انتهى فتأمل قال صاحب العناية في تعليقه قول المصنف فله أن لا يشاركه لانه لا ينقلب ماله ما عليه فانه خلف باطل (أقول) فيه نظراً لانه يستلزم أن لا يثبت له حق المشاركة أصلاً بل يتعين له عدم المشاركة وهذا ظاهر لزوماً وبطلاناً (قوله) ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا بمقتضى (أقول فيه شيء وهو أنه يلزم في هذه المقاصة حصة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز وليس ههنا قيام الدين السابق ولا كذلك عند الصلح (قوله) لانه قاض بنصيبه لا بمقتضى (لأن آخر الدين يصير قضاء عن

ما يتوهم من حصة الدين قبل القبض لانهم الزمت في ضمن المعاقدة فلامعتبر بها انتهى (أقول) في تحرير قول صاحب العناية قصوراً فانه فرع اندفاع توهم حصة الدين قبل القبض على ظهور المقاصة مع ان ذلك التوهم انما نشأ من المقاصة اذ لو لم يتحقق المقاصة للزم الاشتراك في الثوب المقبوض في البيع أيضاً بناء على الاشتراك فيما أضيف اليه العقد من بعض الدين المشترك فلا تتوهم الحصة قبل القبض أصلاً ولهذا فرع غير ورود السؤال لزوم الحصة قبل القبض على تحقق المقاصة ثم أقول لاحتياج عندي ههنا الى التشبث بجواز الحصة قبل القبض ضمناً لا ذلوجه للتوهم المذكور أصلاً لانه ان لم يكن للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع بناء على كون استيفاء الشريك القابض في البيع بالمقاصة كان له سبيل على ما استوفاه من الدين المشترك بالمقاصة حيث كان له أن يضمه نصفه وهو ربيع الدين فلا يحال لتوهم حصة الدين قبل القبض ضرورة ان لا سبيل لاحد الشرين على شيء مما استوفاه الآخر بعد وقوع الحصة لا يقال تلك الضرورة في الحصة القصيدة بدون الضمنية والتوهم ههنا مطلق حصة الدين قبل القبض فلا بد من المصير الى أن يقال حصة الدين قبل القبض قصداً غير لازمة وأما ضمنياً فلازمة ولو كانت جائزاً لانا نقول تلك الضرورة ثابتة قطعاً في الحصة الصحيحة بعد ان وقعت سواء كانت قصدية أو ضمنية فلو سلم وقوع حصة الدين قبل القبض ضمناً ههنا واعترف بصحتها لزم أن لا يكون للشريك الساكت سبيل على ما استوفاه القابض من الدين المشترك بالمقاصة أيضاً فزعم أن لا يضمه ربيع الدين وقد تقرر أن له أن يضمه ذلك فالمسالك الصحيح أن لا يسلم لزوم حصة الدين قبل القبض فيما نحن فيه لا قصداً ولا ضمنياً كما قررناه (قوله) وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه (أقول فيه كلام وهو أنه ان كان حق الشريك الساكت باقياً في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثبوت حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشككاً غير معقول المعنى ثم ان هذا يخالف لما ذكر في غاية البيان وغيره في صدر هذه المسائل من الاصل الصحيح المبرهن عليه بان يقال الاصل هنا أن الدين المشترك الذي يثبت بسبب واحد لا يركب اذا قبض أحدهما شيئا منه فالمقبوض من النصيبين لا نالوا جعلناه من نصيب أحدهما مالنا قد قسمنا الدين حال كونه في الذمة وقسمه الدين حال كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك هو أن الحصة تتميز بالحقوق وذلك لا يتأتى فيما في الذمة ولان الحصة فيها معنى التملك لان كل واحد من المقسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في يد الآخر وتمليك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جيعاً فيكون لغيره أن يأخذ نصف المقبوض بعينه انتهى فتأمل قال صاحب العناية في تعليقه قول المصنف فله أن لا يشاركه لانه لا ينقلب ماله ما عليه فانه خلف باطل (أقول) فيه نظراً لانه يستلزم أن لا يثبت له حق المشاركة أصلاً بل يتعين له عدم المشاركة وهذا ظاهر لزوماً وبطلاناً (قوله) ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا بمقتضى (أقول فيه شيء وهو أنه يلزم في هذه المقاصة حصة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز وليس ههنا قيام الدين السابق ولا كذلك عند الصلح (قوله) لانه قاض بنصيبه لا بمقتضى (لأن آخر الدين يصير قضاء عن

فكذلك لانه اتلاف وليس يقبض ولو أبرأه عن البعض كانت حصة الباقي على ما بقي من السهام) حتى لو كان لهما على المدين ولا تشرون درهمهما فأبرأ أحد الشرين يدين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالجمعة والساكت بالعشرة (ولو أبرأه عن نصيبه صح عند أبي يوسف) خلافاً لما قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف بخلاف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول مجاهد عن قول أبي يوسف

وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية محمد مع أبي حنيفة وأبو يوسف اعتبر التأخير لكونه إبراء مؤقتا بالإبراء المطلق وقالوا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعى ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولعائل أن يقول بتأخير البعض هل يتميز أحد النصيبين عن الآخر ولا فإن يتميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وإن لم يتميز بطل قولكم لامتياز أحد النصيبين عن الآخر بكذا وكذا والجواب عنه أن تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب فيما يستحيل ذلك فيه فعنى قوله لامتياز أحد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فان قيل فقد يجوز إبراء أحدهما عن نصيبه وذكر الإبراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا فيما (٤٠٥) يستحيل فيه ذلك أجيب بان القسمة

تقتضى وجود النصيبين وإيس ذلك في صورة الإبراء

بوجود فلا قسمة لا يقال لو

كان القسمة أمراً جودياً

لزم ما ذكرتم وانما هي

رفع الاشتراك والاتحاد

أوما شئت فسمه وذلك

عندى فلا نسلم أنها تقتضى

وجود النصيبين لان نقول

القسمة إقراراً لأحد النصيبين

لتكميل المنفعة بما

لا يشاركه فيه الآخر وذلك

يقتضى وجودهما للاحالة

وارتفاع الشر كمن لو

والاعتبار للموضوعات

الاصلية (ولو غصب

أحدهما عيناً منه وأستراه

شراء فاسد فهل في يده

فهو قبض) لان ضمان

الهالك فصاص بقدره من

الدين وهو آخر الدينين

فيصير قضاء الأول وكذا

ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما عيناً منه وأستراه شراء فاسداً هلك في يده فهو قبض

عقد حتى تجوز في ضمنه كما قالوا في صورة البيع اللهم الا أن تجعل نفس المقاصة نوع عقد أو شبه عقد وتجوز قسمة الدين قبل القبض في ضمنها أيضاً (قوله ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأخير وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعى ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولعائل أن يقول بتأخير البعض هل يتميز أحد النصيبين عن الآخر ولا فإن يتميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وإن لم يتميز بطل قولكم لامتياز أحد النصيبين عن الآخر بكذا وكذا والجواب عنه أن تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب فيما يستحيل ذلك فيه فعنى قوله لامتياز أحد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فان قيل فقد يجوز وأبراء أحدهما عن نصيبه وذكر الإبراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك وأجيب بان القسمة تقتضى وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الإبراء بوجود فلا قسمة الى هنا كلامه (أقول) في الجواب الثاني بحث لان عدم تحقق القسم في صورة الإبراء بسبب عدم تحقق مقتضاها لا يدفع السؤال الثاني لان حاصله نقض ما ذكر في الجواب الاول بان ذكر ما يوجب التمييز يتحقق في صورة الإبراء أيضاً فالواستلزام مجرد ذلك قسمة الدين قبل القبض في صورة التأخير لاستلزامها في صورة الإبراء أيضاً وأما عدم تحقق القسم بسبب تخلف مقتضاها فامر مشترك بين الصورتين لان القسمة كما تقتضى وجود النصيبين كذلك تقتضى كون كل واحد من النصيبين قابلاً للتمييز عن الآخر وتميز بعض الدين عن بعض غير متصور ولا قسمة في الدين لافي صورة الإبراء ولا في صورة التأخير كيف ولو أمكن القسمة في الدين لما بطلت قسمة الدين قبل القبض فاذا لم تتصور حقيقة القسمة في الدين

أو لهما لان القضاء لا يسبق الوجوب (قوله لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما يصير مخالفاً لنصيب الآخر في الوصف والحكم أما في الوصف فلانه يقال لأحد النصيبين حال ولا لآخر مؤجل وأما في الحكم فلان للساكن أن يطالب المديون بنصيبه في الحال والمؤجل لا والقسمة ليست الا أن يصير أحد النصيبين مخالفاً للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة تتميز وما في الذمة لا يتصور فيها التمييز ولان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضاً عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولان في ذلك نقلاً للوصف من محل الى محل آخر فصدوا الانتقال على الاوصاف فحال الدين وصف شرعى في الذمة يظهر أثره عند المطالبة والفرق لا يوجب حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الإبراء الموقت والمؤبد حيث قالوا يصح الإبراء هو أنه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء أصلاً والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التأخير يبقى نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله حتى أن الآخر اذا قبض

البض من المنافع جعل مالا من كل وجه عند دور والعقد عليها

(قوله والجواب عنه أن تأخير البعض فيه الخ) أقول اختصاراً للشق الثاني ثم الضمير في قوله فيعبر اجمع الى الدين (قوله فان قيل فقد يجوز إبراء أحدهما الخ) أقول ويجوز أن يقرر السؤال بان تصحيح الإبراء عن نصيبه يستلزم تمييز الدين في ذمته قبل الإبراء والا فكيف تعلق الإبراء بنصيبه خاصة فليتأمل في جوابه (قوله أجيب بان القسمة تقتضى الخ) أقول ولو أجيب بان الحال قسمة الدين في الذمة ولا يلزم ذلك في صورة الإبراء لم يخرج الى ذلك التطويل (قوله لزم ما ذكرتم) أقول يعني من اقتضاء وجود النصيبين (قوله فلا نسلم أنها الخ) أقول لعل هذا المنع خارج عن قانون التوجيه

وكذا الاحراق عند محمد خلافاً لابي يوسف) وصورته ما اذارى النار على ثوب المدون فاحرقه وهو يساوى نصيب المحرق وأما اذا أخذ الثوب ثم أحرقه فان الشريك الساكت أن يتبع المحرق بالاجماع لمحمد رحمه الله أن الاحراق اتلاف لمال مضمون فكان كالغصب والمدون صار قاضياً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل (٤٠٦) المحرق مقضياً لابي يوسف رحمه الله أنه متلف نصيبه بما صنع لا قابض لأن الاحراق

والاستحجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله والنزوح به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه من جنابة العمد قال (واذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

لا في صورة البراء ولا في صورة التاخير بقي أصل النقص على حاله قدبر (قوله) وكذا الصلح عليه من جنابة لعمد) قال في النهاية ومعراج الدراية قبل انما قيد بجنابة العمد لان في جنابة الخطا يرجع ولكن ذكر في

نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركاً بينهما وان في التصرف المؤخر اضراراً بشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر وبصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه ككلو كاتب أحد الشريكين في العبد نصيبه كان لا لآخر أن يبطل الكتابة وههنا في التأخير ضرر ودون البراء بيان ذلك أنه يجعل مؤنة المطالبة بحجمه مع الدين على شريكه لانه اذا أخر نصيبه ثم استوفى الاخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يجني بخلاف البراء اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك (قوله) والاستحجار بنصيبه قبض) صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فاستأجر أحدهما بنصيبه من ألف دار من القرى سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر ابتاعه فانه له ذلك لانه صار مقتضياً نصيبه وقد قبض ماله حكم المسال من كل وجه لان ماعده منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عن المنفعة كما في غيرها من الاموال وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا استأجر أحدهما بمائة مائة أي بمائة مائة غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار قصاصاً بنصيبه فاما اذا استأجر بمائة مائة أي بمائة مائة غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقاً للشريك (قوله) وكذا الاحراق عند محمد) قيل صورة المسئلة المختل فيهما ما اذارى بالنار على ثوب المدون فاحرقه وأما اذا أخذ الثوب ثم أحرقه فان الشريك أن يتبع المحرق بالاجماع لانه حينئذ يكون الاستهلاك بعد الغصب (قوله) والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية أي التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الاخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج أحد الشريكين المدبونة على خمس مائة ونصيبه خمس مائة ولكن لم تصرف الى الدين فان ثمنه يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفياً نصيبه بطريق المقاصة فيرجع الساكت عليه ولا كذلك اذا أضاف العقد الى الدين لان النكاح يتعلق به فيسقط بنفس القبول فصار بمنزلة البراء وهناك لا يتبع فكذا هنا وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي بشرع أبي يوسف رحمه الله أن لا لآخر أن يشاركه في قبضه نصف نصيبه من الدين لان التزوج بالدين المشترك قبض لان التزوج وان كان به لفظاً لكنه بمنزلة معنى فصار كزوجها بمائة مائة والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين لم يصرف الزوج مقتضياً نصيبه من الدين لانه يتعلق النكاح بعين الحصة لان النكاح متى أضيف الى دين في الذمة يتعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك مكالها بالنكاح ثم يسقط عن فمتهاعين نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والبراء بخلاف ما لو تزوجها بمائة مائة (قوله) وكذا الصلح عن جنابة العمد) أي جنى أحد الشريكين على المدون عداً فصالحه عنها على نصيبه (قوله) (واذا كان السلم) أي المسلم فيه بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي

اتلاف فكان هذا نظير الجنابة فانه لو جنى على نفسه المدون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ فكذا اذا جنى بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم يقبض من حصته شيئاً مضموناً يقبل الشركة فانه يملك به البضع وأنه ليس بمال متقوم ولا مضمون على أحد فكان كالجناية وروى بشرع أبي يوسف أنه يرجع لان التزوج وان كان بالنصيب نفذاً فهو بمنزلة معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة آخره ينسب فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والاقضاء والصلح على نصيبه بجنابة العبد اتلاف كالتزوج به لانه لم يقبض شيئاً قابلاً للشركة بل ألتف نصيبه قيل وانما قيد بقوله بعد لانه في الخطأ يرجع عليه وأطاق في الابيض فقال ولو لم يجبه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم الشريك شئ لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح وأرى انه قديم بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضياً الشئ قال (واذا كان السلم بين

وقال

شريكين الخ) اذا أسلم رجلان رجلاً في كرخطة فصالح أحدهما مع المسلم اليه على أن يأخذ نصيبه من

(قوله) فيتحقق القضاء والاقضاء) أقول أي القضاء من المرافقة والاقضاء من الرجل (قوله) لان الارش قد يلزم العاقلة الخ) أقول فيه ان العاقلة لا تعقل صلحاً على مسجيه

رأس المال ويضع عقد السلم في نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد إلا بإجازة الآخر فإن أجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما وإن لم يجز فالصلح باطل وقال أبو يوسف جاز باعتباره سائر الدينون فإن أحد الدائنين إذا صالح المدينين عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر غير رابن أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المدينين بنصيبه كذلك ههنا (وبما إذا اشترى بعبدا قال أحد ههنا في نصيبه) يجامع أن هذا الصلح أقاله وفسخ لعقد السلم ولا في حنيفة ومحمد (٤٠٧) وجهان أحدهما أنه لو جاز فاما أن

جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فإن كان الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تميز إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لتساوله بعض نصيبه وقوله بخلاف شراء العين جواب عن قياس أبي يوسف المتنازع على شراء العبد وتقرره بخلاف شراء العين فاما إذا اشترى فيه الشق الأول من التردد لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف بقوله وهذا لأن المسلم فيه يعني أن المسلم فيه في ذمة المسلم إليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قائم بهما فلا يفرد أحدهما برفعه والثاني أنه لو جاز الصلح لشارك المقبوض من رأس المال لأن الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما وإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريف حيث لم يسلم له

وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الدينون وبما إذا اشترى بعبدا قال أحد ههنا في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يفرد أحدهما برفعه ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه

الابيضاح مطلقا فقال ولو صحح الطالب المطلوب موضحة فصالحه على حصته لم يلزمه لشريكه شيء لأن الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح انتهى وقال في العناية بعد ذكر ما فيها وأرى أنه قسده بذلك لأن الأرض قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضى الشيء انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه إن العاقلة لا تعقل صلحا على ما سيجيء انتهى (أقول) هذا ساقط جدا لأن العاقلة انما لا تعقل الأرض الذي يجب بالصلح وهو الذي يجيء في كتاب الديان ولا يكون ذلك إلا في الصلح عن جنابة العمد وانما صار ادعاء صاحب العناية ههنا أن الأرض قد يلزم العاقلة بجناية الخطأ ثم يصلح عنه على مال أعطاه الجاني في مثله إذا وقع الصلح على زعيب الجاني من الدين المشترك لم يكن الجاني المصالح مقتضيا لشيء إذا لم يلزمه حتى يكون مقتضيا له بل قد يلزم العاقلة فإن ما أراد ههنا أن يرد ذلك الراد ثم أقول بقي كلام فيما قاله صاحب العناية أما أولا فلأن القاتل يدخل مع العاقلة عندنا فيكون فيما يؤدي كإحدهم على ما يجيء في كتاب المعاقلة فلم يتم قوله فلم يكن مقتضيا لشيء إذ قد كان مقتضيا لغيره ما لم يرد مع العاقلة وأما ثانيا فلأن ما ذكره انما يقتضي إطلاق الجناية لا تقييدها بالعمد فإن المصالح إذا لم يكن مقتضيا لشيء لم يلزم أن لا يرجع شريكه عليه كفي الصلح عن جنابة العمد فلم يظهر للتقييد وجسه فليتأمل (قوله ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر) يعني أنه لو جاز فاما أن جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فإن كان الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تميز إلا بالقسمة واللازم باطل وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لتساوله بعض نصيبه (أقول) فيه نظر أما أولا فلأن هذا الدليل منقبوض بسائر الدينون لأنه جار فيها به ينسب كإلا يخفى مع تخلف الحكم المذكور وهو عدم جواز الصلح كما تقر في دليل أبي يوسف وأما ثانيا فلأن قسمة الدين في الذمة انما لا تجوز إذا كانت قصدا وأما إذا كانت ضمنا فتجوز كما صرحوا به وقد مر من قبل وفي الشق الأول من التردد المذكور انما لزم قسمة الدين قبل القبض في ضمن عقد الصلح فلا محذور في اللازم (قوله ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه) قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج

حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح والحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه فإن أجاز نفذ عليهما كأنهما صالحا وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وإن رده بطل أصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله الصلح جائز بين المصالح والمسلم البطلان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كصلح عن سائر الدينون على أي بدل كان عنده ثم أحذر في الدين إذا صالح عن نصيبه مع المدينين على بدل جاز الصلح ويخبر الآخرين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المدينين بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا (قوله بخلاف شراء العين) جواب لقوله وبما إذا اشترى بعبدا قال أحد ههنا أي الأقاله

ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعتراض بأن هذا المعنى موجود في الدين المشترك إذا استوفى أحدهما نصف فإذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذ به يؤذن بتقرير المبدل لا بسقوطه بل بتقاسم كل واحد من صاحبه في ذمة صاحبه لأن الدين يقتضي بامثاله في السلم يكون فسحا والمفسد لا يعود بدون

(قوله رجوع المصالح الخ) أقول إطلاق المصالح يجوز إلا أن يكون المراد الاستيفاء بطريق الصلح

تجديد السبب (قالوا) أى المتأخرون من مشايخنا (هذا) الاختلاف بين علمائنا ما هو (إذا خلط رأس المال) وعقد عقد السلم وأما إذا لم يخلط أفعال بعضهم هو على هذا (٤٠٨) الاختلاف أيضا وهو لا ينظر إلى الوجه الأول وهو قوله العقد قائم بهم ما فلا ينفرذ

قالوا هذا إذا خلط رأس المال فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف وعلى الوجه الثانى هو على الاتفاق * (فصل فى التخرج)

الشريعة واعتصر بان هذا المعنى موجود فى الدين المشترك إذا استوفى أحدهما نصفه فإذا أشار كصاحبه فى التصغير جمع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذته يؤذن بتقرر المبدل لا بسقوطه بل بتقاضيه ويثبت لكل واحد منهما دين فى ذمة صاحبه لان الدون تقضى بامثالها وفى السلم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب انتهى كلامه (أقول) لمعترض أن يعود ويقول فى هذا المعنى موجود أيضا فيما إذا اشتريا بعد ما قال أحدهما فى نصيبه والفرق المذكور فى الجواب المزبور لا يتمشى فيه لان الاقالة فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكر فى آخر الجواب أن المفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب ولم يتجدد السبب فى تلك الصورة قطعاً فينتقض الدليل المذكور به ويمكن الجواب عنه بمنع جريان قوله لو جاز لشاركه فى المقبوض فى صورة الاقالة فى العين بناء على جواز تغرد أحدهما بالرفع فى العين كما فهم من قول المصنف بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهم ما فلا ينفرذ أحدهما برفعه فلم يوجد المعنى المذكور فى تلك الصورة فلا انتقاض بها تأمل تقف

* (فصل فى التخرج) * التخرج تعاقب من الخروج ومعناه أن يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بشئ معلوم وانما آخره لعله وقوعه اذ قلما يرضى أحد أن يخرج من البين بغير استيفاء نصيبه وألوقوعه بعد

فى العين تصرف فى الحكم فى حالة البقاء وذلك يستغنى عن العقد وهذا التصرف فى ابطاله واقع فى العقد وهو يتعقد بهم ما فلا يجوز أن ينفرذ أحدهما بالابطال باعتبار تصرفه فى حكمه فى حال ثبوته اذ حالة الدين كماله الوجود الى أن يقبض والحكم يقتصر الى العلة ثبوتاً ولاولاً لوجاز الصلح من أحدهما يؤدى الى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويقرر فى رأس المال ثم يعود فى المسلم فيه وهذا لا يجوز كولو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الاقالة فإنه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لان الاخر اذا اختار المشاركة فى المقبوض مع المصالح كان ما بقى من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر فى رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك فى السلم فيه لانه لو عاد بعد بطلان الاقالة والاقالة فى باب السلم لا تحتل ابطال قوله قالوا هذا اذا خلط رأس المال (أى هذا الخلاف فيما اذا خلط رأس المال فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول وهو ما ذكر أنه لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسمة الدين فى الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الأول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثانى وهو ما ذكر أنه لو جاز يشاركه فى المقبوض هو على الاتفاق أى جوابهما ههنا بجواب أبي يوسف رحمه الله لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكن مع المصالح فى المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما تقدم من رأس المال والصحيح ان الخلاف فى الفصلين ثابت الآن عدم جواز الصلح فيما اذا خلطاه بعينين وفيما اذا لم يخلطاه بعلة واحدة وذكر فى الاوضح أن دعوى الاجماع فيه غير سديد لان الشركة فى المقبوض انما تلزم من الشركة فى دين السلم والشركة فى دين السلم من اتحاد عقد هما وذلك ثابت لا يختلف بين ما اذا خلط رأس المال وبين ما اذا نقد كل واحد منهما انقادا على حدة والله أعلم

* (فصل فى التخرج) * وهو من الخروج وهو أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم بشئ معلوم وصورته امرأة ماتت وترك تركت زوجاً وبنتاً واختاً الأب وأم فى المسئلة الربيع والنصف والباقى والتركة ذنانير وأواب فصول الزوج على الأواب والدنانير يقسم بين البنت والاخت على ثلاثة أسهم سهان لابنت وسهم للاخت

أحدهما رفعه ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال مخلوطاً أو غيره وقال آخرون هو على الاتفاق فى الجواز وهو لا ينظر إلى الوجه الثانى وهو قوله لو جاز لشاركه فى المقبوض لان ذلك باعتبار شركتهم فى المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل منهما بما يخصه من رأس المال ومنشأ اختلاف المتأخرين فى ان اختلاف المتقدمين فى صورة خلط رأس المال أو على الاطلاق ان محمداً ذكر الاختلاف فى البيوع مع ذكر الخلط وذكر فى كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط أن الآخر لا يشاركه فيما قبض المصالح فى قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد فظن بعضهم أن ترك ذلك لرجل الاتفاق وقيل وليس بسديد لان الموجب للشركة فى المقبوض هو الشركة فى دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف فيما خلطاً ولم يخلطاً

* (فصل فى التخرج) * التخرج تعاقب من الخروج وهو أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخير علة وقوعه فإنه قلما يرضى أحد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه

وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى أثناء الكلام وقصير المسئلة ذكرناه فى مختصر الضرورة والرسالة (واذا

(قوله وقيل وليس بسديد) أقول القائل هو الجبازى نقل عن الاوضح * (فصل فى التخرج) * (قوله ووجه تأخير علة وقوعه) أقول ويجوز أن يكون التأخير لاختصاصه بشركة الميت

قال (واذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم الخ) وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه بإدخال كون التركة مقاراً بغيره وصاحباً لقل ما أعطوه أو أكثر وقيد بذلك لأنهم لو كانت من النقود كان هذا شرطاً مستلزماً وهذا لأنه لا يمكن تجميعه ببيعاً والبيع يصح بالقبول والكثير من الثمن ولم يصح جعله إبراءً لأن الإبراء من الاعيان غير المضمونة لا يصح فإن قيل لو كان بيعاً لشرط معرفته مقدار حصته من التركة لأن جهالته تفسد البيع أجيب بأن الجهالة المغضية إلى النزاع تفسد البيع لا تمنعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا يحتاج إلى تسليم فلا يفضى إلى المنازعة فصار كمن أقر أنه غصب من فلان شيئاً واشتراه من المقر له جازواً لم يعلم مقداره وفي جواز الأخراج مع جهالة المصالح عنه أن عثمان وهو ما روى محمد بن الحسن عن حدثه عن عمرو بن دينار أن إحدى (٤٠٩) نساء عبد الرحمن بن عوف

رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجهما من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلقت العصابة في ميراثها

منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولادهما أربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهما هذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفاً ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو بالعكس جازاً لأنه يبيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفاً غير أن الوارث الذي يده بقية التركة أن كان واحداً لكونها في يده بكتفي بذلك القبض أي القبض السابق لأنه قبض ضمان فينبو عن قبض الصلح والأصل في ذلك أنه متى تجانس القبض بان

واذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقاراً أو عرضاً جازئلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً) لأنه أمكن تجميعه ببيعاً وفيه أن عثمان فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار قال (وان كانت التركة فضة فاعطاها ذهبا أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك) لأنه يبيع الجنس بخلاف الجنس

الحياة (قوله وفيه أن عثمان رضي الله عنه فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار) قال في غاية البيان والأصل في جواز التخرج ما روى محمد بن الحسن في الأصل في أول كتاب الصلح عن أبي يوسف عن حدثه عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجهما من الميراث وقال محمد بن أبي نعيم في الشهد عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجهما من الميراث وقد أثبت شمس الأئمة السرخسي وعلاء الدين الأسدي في شرح الكافي لفظ الكافي كقوله من غير تغيير إلا أن شمس الأئمة السرخسي قال وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلقت العصابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولادهما أربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً من التركة فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهما هذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفاً وقد روى محمد بن عوف مطلقاً ولم يفسر أنه أودا نيرود كثر ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالح ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كمن نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدينار إلى هنا لفظ غاية البيان وهذا بسط ما ذكر في جملة الشروح هنا غريباً أنه ذكر في سائر الشروح أنه ذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين ألف دينار (قوله وإن كانت التركة فضة فاعطاها ذهبا أو بالعكس) على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بماله وإلا يادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الإيهام أما إذا كان ما أعطوه أقل من نصيبه من ذلك الجنس فلا يجوز الصلح لأنه

(قوله لأنه لا يمكن تجميعه ببيعاً) إنما تعين البيع فيه للجواز دون الإبراء عما إذا من نصيبه لا نالوا قلنا بالإبراء يلزم الإبراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع (قوله وفيه أن عثمان رضي الله عنه) روى عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجهما من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلقت العصابة رضي الله عنهم أجمعين في ميراثها فنه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولادهما أربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهما هذا الحساب ثلاثة وثمانين ألف دينار

(٥٢ - تكملة الغنى والكفاية) - (سابع) يكون ناقضاً أو قاضياً ضماناً بأحد ما من المال إذا اختلفا فالضامن ينوب عن غيره دون العكس فاما إذا كان الذي في يده بقية ما مقرأه لا بد من تجدد القبض وهو الانتهاء إلى مكان يتمكن من قبضه لأنه قبض

(قوله وقيد بذلك الخ) أقول أشار بقوله بذلك إلى قوله حال كون التركة عقاراً الخ (قوله صالحوها) أقول الضمير في قوله صالحوها راجع إلى إحدى نساء (قوله وهي تماضر) إلى قوله ولم يفسر ذلك في الكتاب) أقول هذا الكلام إلى قوله وثمانين ألف دينار ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح المبسوط وأراد بالكتاب المبسوط وإنما كتبت هذا للتأنيدهم أن المراد بالكتاب الهداية وبعبارة أخرى على الشارح بأنه مفسر فيه كما فعله البعض ثم قوله ولم يفسر ذلك في الكتاب يعني لم يفسر محمد بن مبسوطه

أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح (وان كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على أحد النقيدين فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة) فان كان مساوياً لنصيبه أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود الربا أما إذا كان مساوياً فلزيادة العروض وإذا كان أقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم وان كان مجعولاً ففيه شبهة ذلك فتعذر تحصيله بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الإبراء أيضاً لما مر ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وقيل بطلان الصلح على مثل نصيبه أو أقل من (٤١٠) الدراهم حالة التصديق أما إذا ادعت ميراث زوجها وأنكر الورثة الزوجية فصالحوها

فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير أن الذي في يده بقية التركة ان كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرراً لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح (وان كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة) احتراز عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبديل الصلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصلح كقهما كان صرفاً للجنس الى خلاف الجنس كفي البيع لكن بشرط التقابض للصرف قال (واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه و يكون الدين لهم فالصلح باطل) لان فيه تملك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط وهو تملك الدين ممن عليه الدين

تبقى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك ومن غير جنسه خالية عن العوض وكذلك اذا كان ما أعطوه مثل نصيبه من ذلك الجنس فلا يجوز الصلح لانه تبقى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك ومن غير جنسه خالية عن العوض فتعذر تجوز بطريق المعاوضة في هاتين الصورتين للزوم الربا ولا يصح تجوز بطريق الإبراء عن الباقي أيضاً لان التركة عين والإبراء عن الاعيان باطل كذا في الذخيرة وفي كثير من شروح هذا الكتاب (أقول) عدم صحة تجوز ذلك بطريق الإبراء عن الباقي منظور فيه عندى لان الإبراء عن نفس الاعيان وان كان باطلاً الا أن البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة كما صرحوا به وقدم في الكتاب فلم لا يصح تجوز الصلح على الأقل أو المثل فيما نحن فيه بطريق البراءة عن دعوى الباقي وحل كلام العاقل على الصحة واجب مهما أمكن فان قلت قد مر في الكتاب أنه لو دعى داراً فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في الباقي وما نحن فيه نظير تلك المسئلة فاذا لم يصح الصلح هناك فكيف يصح ههنا قلت قد مر أيضاً في الشرح

(قوله لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح) الاصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون (قوله لا بد من تجديد القبض) وهو أن يرجع الى موضع فيه العين ومضى وقت يتمم فيه من قبضه (قوله فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصديق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطى المال لدفع الخصومة فلا يتم فيه الربا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعى فيه الربا (قوله احتراز عن الربا) لانه لا يمكن تجوز الصلح بطريق الإبراء لان الإبراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الدين لا في الاعيان وههنا عين فتعين تجوز بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلائمن في ضمان المعاوضة فيكون ربا فلا بد من أن يزيد على نصيبه حتى يتم في الربا (قوله ويكون الدين لهم فالصلح باطل) أى في الشكل في

على أقل من نصيبه من المهر والميراث جاز لان المدفوع اليها حينئذ لقطع المازعة ولا قضاء البين وليس ذاك ربا (ربا) كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً قل أو أكثر وجد التقابض في المجلس أولاً ولو كانت التركة دراهم ودنانير وبديل الصلح كذلك جاز كقهما كان صرفاً للجنس الى خلافه كما في البيع لكن لا بد من القبض في المجلس ليكون صرفاً قال (واذا كان في التركة دين على الناس الخ) واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عن الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعاً أما في الدين فلا في تملك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وأما في العين فلا اتحاد الصفقة والحيلة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط أو تملك الدين ممن عليه الدين

قال المصنف (واذا كان في التركة الى قوله فالصلح باطل) أقول قال الحاكم أى في الشكل في العين والدين أما في الدين فلكونه يملك الدين من غير من عليه الدين وأما في العين فلا اتحاد الصفقة وفي مبسوط شيخ الاسلام وهذه المسئلة ترد نقضاً على أبي يوسف ومحمد فيما اذا سلم حنطة في شهر أو زيت حيث فلا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشهر وههنا أفسد الشكل وهذا مما يحفظ وفي الكافي قيل هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما يبق العقد صحيحاً فيما رواه المدين وقيل هو قول الشكل والفرق لهما أن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبير الحرم والقن ثم واحد انتهى فظهر مماسي الكافي جواباً عن نص شيخ الاسلام خواهر زاده فليتامل ثم ان عبارة المصالح في قول المصنف على أن

وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والوجه أن يعرضوا المصالح مقدار نصيبه وبصالحوا عموماً وراء الدين ويجعلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

هناك إن ما ذكر جواب غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر الرواية فإنه يصح وقد ذكر في المنخبة وفي فتاوى فاضلخان أيضاً اختلاف جواب ظاهر الرواية وجواب غير ظاهر الرواية في تلك المسئلة حتى قال في المنخبة مرة هناك وجه ظاهر الرواية أن البراء لا في عينها ودعوى والبراء عن المدعى صحيح وإن كان البراء عن العين لا يصح وأما فيما نحن فيه فالجواب عدم صحة الصلح رواية واحدة لا غير على ما ذكر في جميع الكتب فيرد عليه ما أورده من النظر كلاً لا يخفى وقال الحاكم أبو الفضل إنما يبطل الصلح عن مثل نصيبه من الدراهم على أقل من نصيبه من الدراهم حالة التصديق وأما حالة المناكرة فالصلح جائز لأن حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة ويغدى به عنه فلا يمكن الربا كذا في المنخبة وانتمه ونقل عنهم في النهاية ومراجع البراءة وقال الامام علاء الدين الأسبغاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد إنما يبطل الصلح على أقل من نصيبهما من العين في حالة التصديق أما في حالة المناكرة فالصلح جائز لأنه لم يكن تصحيحه معارضة يمكن تصحيحه إسقاطاً طام قال الامام الأسبغاني والصلح به باطل في الوجهين لأنه يكون معارضة في حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا انتهى وهكذا نقل عنه في غاية البيان وقال الامام فخر الدين فاضلخان في فتاواه قال الحاكم الشهيد إنما يبطل الصلح على أقل من حصتهما من مال الربا في حالة التصديق أما في حالة الجود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك أن في حالة الانكار ما يؤخذ لا يكون بدلاً لا في حق الآخر ولا في حق الدافع انتهى كلامه (أقول) في الوجه الذي ذكره فاضلخان اشكال لأن عدم كون المأخوذ بدلاً في حق الدافع ظاهر مسلم وأما عدم كون ذلك بدلاً في حق الآخر فمستلزم فأن قلنا لا يكون المأخوذ بدلاً في حق الآخر أيضاً لما كان تصحيح هذا الصلح بدون الجمل على المعارضة بحمله على أخذ العين الحق في قدر المأخوذ وإسقاط الحق في الباقي كما قالوا في الصلح عن الدين باطل من جنسه قلت الكلام في الصلح عن أعيان التركة والبراء عن الأعيان باطل على ما مر حواه فلا يمكن تصحيح هذا الصلح في حالة المناكرة بحمله على أخذ بعض الحق وإسقاط بعضه الآخر لا يمكن تصحيحه في حالة التصديق أيضاً بذلك الطريق لعدم الغايق بين الحالتين في ذلك المعنى قطعاً وقد أجمعوا على عدم إمكان تصحيحه أصلاً في حالة التصديق نعم بقي لنا الكلام في هذا المقام بأنه لم لا يجوز تصحيح هذا الصلح في الحالتين معاً بحمله على البراءة من دعوى الباقي من أعيان التركة لأن نفس تلك الأعيان والباطل هو الثاني دون الأول كما قررناه من قبل (قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) لعدم رجوعهم على الغرماء كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة وقالوا في سائر الشروح أما في الوجه الأول فإن بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسبته والنقد خبر من النسبة انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل المعنى الأول عن الكفاية هذا هو الحق لا ما في سائر الشروح من لزوم النقد بالنسبة في الصورة الثانية لأن النسبة عند التبرع فليست أملاً انتهى (أقول) قد يكون التبرع في نفس المال بأن يعطيه على أن لا يأخذ عينه ولا بدله من بعد وقد يكون في نقده وتجيده بأن يعطيه في الحال عند عدم وجوب إعطائه عاجلاً عليه وهذا لا ينافي أن يأخذ عينه أو بدله في الآجل فلما كان قول المصنف في الوجه

الدين والعين جميعاً ما في حصة الدين فليكونه تملك الدين من غير من عليه الدين وأما في حصة العين فلان الصلح لما قصد في حصة الدين يفسد في حصة العين أيضاً اتحاد الصفقة وهذه المسئلة ترد نقضاً على أبي يوسف ومحمد وجهما والله فيما إذا أسلم حنطة في شعير وزيت فأنهم ما قالوا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وهما أنفسد في الكل وقيل في الفرق لهما أن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقرن وقيل بطلان الصلح في العين قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبق العقد صحهما في راء الدين (قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) لعدم رجوعهم على الغرماء (قوله ويجعلهم) أي المصالح ببقية الورثة على استيفاء نصيبه أي

وهو جائز (وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أما في الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسبته والنقد خبر من النسبة (والوجه أن يعرضوا المصالح مقدار نصيبه وبصالحوا عموماً وراء الدين ويجعلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

يجزوا المصالح عنه بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل قال المصنف (وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أقول قال في الكفاية لعدم رجوعهم على الغرماء انتهى هذا هو الحق لا ما في سائر الشروح من لزوم النقد بالنسبة في الصورة الثانية لأن النسبة عند التبرع فليست أملاً (قوله وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم) أقول فيه بحث

ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصالح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا

الثاني متبرعين بحملة لكل واحدة من صورتى التبرع حله بعض الشراح على الصورة الاولى لتبادرها ففسر ضرر بقية الورثة في الوجهين معا بعدم رجوعهم على الغرماء وحله أكثر الشراح على الصورة الثانية لقلة الضرر فيها وتغاضى الضرر في الصورة الاولى ففسر والضرر في الوجهين بالمعنيين المختلفين فقول ذلك القائل في الرد عليهم اذ لا نسيئة في التبرع ناشئ من الغفول عن الصورة الثانية للتبرع واعلم أن صدر الشريعة حل هذا الوجه الثاني في شرح الوفاية على ما حل عليه أكثر شراح هذا الكتاب حيث قال والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه تقدر بحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقص خسر من الدين انتهى ولكن خالف في توجيه الوجه الاول صاحب الهداية وشراح كتابه قاطبة وسائر المحققين كصاحب الكافي وغيره حيث قال الحيلة الاولى أن يشترط وأن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بحال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته تصير لهم انتهى كلامه (أقول) فيه بحث لان ما ذكره انما يعيد ثبوت الفائدة للغرماء لا لبقية الورثة فان قيل اذ لم يبق للمصالح على الغرماء حق يسهل للغرماء أداء حصص بقية الورثة فيحصل من هذا الجهة فائدة لبقية الورثة قلنا ان حصل لهم فائدة من تلك الجهة يحصل لهم الضرر من جهة أن حصته لمصالح لا تصير لهم فقول له لأن حصته تصير لهم بحجة عليه لاله فلا وجه لذكره في تعليل فائدة بقية الورثة ثم ان صاحب الاصلاح والايضاح زاد في الظن ونفعه حيث قال في هذا المقام وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع وقال في حاشيته فيه دخل لصاحب الهداية حيث اعتبر الضرر المذكور ولم يعتبر النفع وصدور الشرع حيث عكس انتهى (أقول) فيه أيضا بحث اذ لا يخفى على الفطن ان عدم تمكن سائر الورثة من الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وضياع ذلك القدر من مال التركة بالسكينة ضرر فاحش لهم لا يجبر بمجرد أن لا يبقى للمصالح حق على الغرماء فان النفع فيه لسائر الورثة أمر وهمي من جهة تاديه الى سهولة أداء الغرماء حصص باقي الورثة فان هذا من ذلك فالحق ما ذكره صاحب الهداية (قوله ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصالح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا) بين هذا في كثير من الشروح بان كان له في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل وهكذا في التنجيرة أيضا (أقول) فيه منحل لان نصيبه من ذلك اذا كان أقل من بدل الصلح لا يلزم الربا اذا يكون نصيبه من ذلك حينئذ مثله من بدل الصلح ويكون زيادة البدل بحقه من بقية التركة كما مر في الكتاب كما اذا كانت التركة فضة وذهب وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة من أنه لا بد أن يكون مأطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمنزلة الزيادة بحقه من بقية التركة احتراز عن الربا فالحق في البيان ههنا أن يقال بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر ولقد أصاب صاحب غاية البيان حيث علل قوله لاحتمال الربا بقوله لانه يجوز أن يكون في التركة كيلى أو وزنى وبذل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا انتهى فانه اعتبر القلة في جانب بدل الصلح لاني جانب نصيب المصالح من ذلك على عكس ما اعتبره الآخرون وكان صاحب الكافي تنبيه أيضا لما ذكرناه

(ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصالح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا) وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين المرعيني بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل

نصيب المصالح من الدين (قوله قبل لا يجوز لاحتمال الربا) وهو قول الامام ظهير الدين المرعيني رحمه الله فقال لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما كان فيه من احتمال الربا بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل وقيل يجوز وهو قول الفقهاء أبي جعفر رحمه الله فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضيه ان رحمه الله

(ونيل يجوز) وهو قول

الغني أبي جعفر لا احتمال

أن لا يكون في التركة من

ذلك الجنس وإن كان

فيتمل أن يكون نصيبه من

ذلك أكثر مما أخذ وأقل

فيه شبهة الشبهة وليست

بمعتبرة (ولو كانت التركة

غير المكمل والموزون لهما

أعيان غير معلومة) فصالحوا

على مكمل أو موزون أو غير ذلك

(فيل يجوز لكونه بيعا) إذ

لا يصح أن يكون إرأه (لأن

المصالح عنه عين) والأبراه

عن الدين لا يجوز وإذا كان

بيعا كانت الجهالة مانعة

(وقيل يجوز وهو الأصح لأنها

ليست بخفية إلى النزاع

لقيام المصالح عنه في يد بقية

الورثة) فإتمة احتياج إلى

التسليم حتى يفضى إلى

النزاع حتى لو كان بعض

التركة في يد المصالح ولا

يعلمون مقداره لم يجز

لاحتياجه إلى ذلك وإن كان

على الميت دين فإما أن يكون

مستغرفا أو غيره ففي الأول

لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن

الوارث لم يترك التركة في

الثاني لا ينبغي أن يصالحوا

مالم يقضوا دينه لتقديم

حاجة الميت ولو فعلوا قالوا

يجوز وأما القسمة فتقدال

الكرخي أنها لا تجوز

استحسانا وتجوز قيامه

الاستحسان أن الدين يمنع

تلك الوارث إذا من جزء

(قوله أكثر مما أخذ أو

أقل) أقول فيجوز

وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكمل والموزون ولكنها أعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه بيعا للمصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأن لا تقضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وإن كان على الميت دين مستغرف لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن التركة لم يتركها الوارث وإن لم يكن مستغرفا لا ينبغي أن يصالحوا مالم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

من الخلل فاكنتي بذكر المثل حيث قال في تعليل هذا القيل لاحتمال أن يكون في التركة مكمل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا انتهى واقفتي أثره صاحب معراج الدراية ولكن الوجه أن يزداد عليه قيد أو أكثر كأنه عليه أن يغال في توسيع دائرة احتمال الربا كما لا يخفى (قوله وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة) لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وإن كان فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل ففيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة كذا في العناية وعلى هذا الموالد كوفي الذخيرة وكثير من الشروح وكتب بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر أو أقل فيه بحث أقول لعل مراده بالبحث أنه على تقدير أن يكون نصيبه أقل مما أخذ لا يلزم الربا بالبيان فيما مر فلا وجه له كره في أنه بيان احتمال الربا لكنه ساقط ههنا لأن مراد صاحب العناية وغيره فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر فيلزم الربا بأقل فلا يلزم الربا لأنه على كل تقدير يلزم الربا فانهم بصددين شبهة الشبهة التي ليست بمعتبرة فلا بد لهم من بيان احتمال كل واحد من جانبي الصحة والفساد ألا ترى إلى قوله هم لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس فإن هذا الاحتمال احتمال جانب الصحة قطعاً كيف ولو كان الاحتمال مقصوراً على جانب الفساد كان اللازم حقيقة الربا لا شبهة الربا بفضل عن شبهة شبهة تأمل توقف ثم اعلم أن صاحب الإصلاح والايضاح بعد ما بين الاختلاف في هذه المسئلة على ما ذكر في الكتاب قال ولما قيل أن يقول حق الجواب التفصيل بأن يقال إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وإن لم يكن يجوز وإن لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف اه كلامه (أقول) فيه نظر أما أولاً فلأن احتياج ههنا إلى ما ذكره من التفصيل أصلاً إذا الشك في الأول من تفصيله قد استغنى عنهما بالمستلزمين المذكورين سابقاً على الاستقلال أحدهما قوله وإن كانت التركة فضة وذهباً وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة الخ وأخرهما قوله في أول الفصل وإذا كانت التركة كزبيب وورثة فخرجوا أحدهم منها بمثل أعطوه إياه والتركة عقار أو عزر جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً أو أماناً فلان التفصيل الذي ذكره لا يخلو عن الاختلال لأن قوله إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز لا يصح على إطلاقه فإنه إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان ما أعطوه

والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله لأن الثابت ههنا شبهة وذلك لا يعتبر (قوله والأصح أنه يجوز لأنها تقضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة) ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة ألا ترى أنه لو باع فقيراً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع الغصوب منه الغصوب للغاصب والغاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون إمامه مداره لا يجوز لأنه يحتاج إلى التسليم فيفضى إلى المنازعة (قوله وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً) قال شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط هذه المسئلة على وجهين أما أن الدين مستغرف أو غير مستغرف ففي الأول لا يقسم لأنه لا ماله لهم في التركة لأن الدين المستغرف يمنع وقوع المالك في التركة عندنا فلهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني القياس أن لا يقسم ولكن يوقف الكل وفي الاستحسان يجب قدر الدين للأغرماء ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على أن الدين إذا لم يكن مستغرفاً هل يملك الوارث في التركة أم لا فالقياس أن لا يملك الوارث شيئاً في التركة لأنه من جزء الأوهوم مشغول بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتى لو كان الورث جارياً حل له وطؤها استحساناً نفي الضرر عن الورثة لأن التركة لا تخلو عن قليل الدين وإذا ملكوا

(كتاب المضاربة)

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي بها

أكثر قدرا من نصيب المصالح من ذلك الجنس يجوز الصلح قطعاً كما مر مفصلاً ومدلاً وكذا إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان فيها دراهم ودنانير وكان بدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً يجوز الصلح قطعاً كما مر أيضاً مستوفى وأما ثانياً فلا نسيئنا هذه لا تقبل التفصيل المذكور وحدها إذ قد اعتبر فيها كون أعيان التركة غير معلومة فإن عبارة هذا الكتاب في هذه المسئلة هكذا ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز وقبل لا يجوز وعبارة الوفاية وكذا عبارة من ذلك القائل في هذه المسئلة هكذا وفي صحة الصلح عن تركته جهات على مكيل أو موزون اختلاف انتهى في كيف يتصور في هذه الصورة التفصيل المزبور فهل هي منحصرة في الشق الثالث منه وهو ما لم يدور حال التركة فالجواب بالاختلاف لا غير على ما ذكر في الكتب المعتمدة عامة

(كتاب المضاربة)

قد مر وجه المناسبة في أول كتاب الاقرار والمضاربة في اللغة مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله يعني الذين يسافرون في الأرض للتجارة وسمي هذا العقد به لأن المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح وفي الشريعة عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما سيأتي في الكتاب وقال حب النهاية ومن يحدو حذوه هي في الشريعة عبارة عن دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط (أقول) فيه فتور إذا اظهر أن المضاربة في الشريعة ليست بنفس الدفع المزبور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه وركنها الإيجاب والقبول بالفاط تدل عليها مثل أن يقول رب المال دفعت هذا إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله فهو بيننا على كذا ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدى هذا المعنى وشروطها كثيرة تدكر في أثناء المسائل قال في العناية وشروطها أنواع صحيحة وهي ما يبطل العقد بغوانه وفاسدته تعسدي نفسها ويبقى العقد صحيحاً كما سيأتي ذكر ذلك اهـ (أقول) فيه قصور لأن الشروط الفاسدة أيضاً فوعان نوع يفسد العقد أيضاً ونوع يفسد في نفسه ويبقى العقد صحيحاً نص عليه ههنا في النهاية وتوسياتي التصريح به في الكتاب أيضاً عبارة العناية تشعر بانحصار الشروط الفاسدة في النوع الثاني منها فكانت قاصرة وحكمها الإيداع والوكالة والشركة بحسب الأرقام كما أشير إليه في المبسوط والذخيرة والتعفة وغيرهما على ما فصل في النهاية قال في العناية وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الريح (أقول) فيه خلل أما أولاً فلا تنحصر حكمها عند الدفع هو الإيداع وإنما الوكالة حكمها عند التصرف والعمل كما نص عليه في كثير من المعبرات حتى المتون ألا ترى إلى ما قال في الوفاية وهي إيداع أو لا توكل عند عمله وشركة إن ربح وأما ثانياً فلا تنحصر لم يذكر الإيداع عند بيان حكمها وهو حكم لها أيضاً يثبت بها أولاً على ما صرح به في عامة الكتب وقال في الكافي والكفاية وحكمها أنواع إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب (أقول) فيه أيضاً خلل لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة بمعنى الغصب إنما يقع إذا خالف المضارب فكان متعدياً كما سيأتي

جميع التركة استعسانا كان يجب أن يقدم الكل بينهم إلا أنه لا يقدم قدر الدين حتى لا يحتاج إلى نقض قضائه والله أعلم

(كتاب المضاربة)

هي مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وركنها الإيجاب والقبول كما إذا قال رب المال دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدى هذا المعنى مثل أن يقول خذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله تعالى من

الأدوية مشغول بالدين فلا يجوز التقسمة قبل قضائه ووجه القياس أن التركة لا تنقسم لغير الدين فتقسم نقياً للضرب وعن الورثة والله أعلم
(كتاب المضاربة)
قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الاقرار فلا يحتاج إلى الإعادة (والمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وسمي هذا العقد بها)
(كتاب المضاربة)

لان المضارب - يبيع في الارض غالباً بالبرج (قال الله تعالى وآخرون يضر بون في الارض يتغنون - من فضل الله في الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون البرج بينهما على ما شرطوا (ومشروعتها الحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي التصرف صغري اليد) أي خالي اليد عن المال فكان في مشروعتها انتظام مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وفي الحقيقة تراجع المآذ كرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء بالقدور وتعاظمها وركنها استعمال الفاظ تدل على ذلك مثل دفعت اليك هذا المال مضارب به أو معاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال أو اعمل به على ان ما رزق الله فكذلك وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفسادها وانه فاسدة في نفسها ويبقى العقد صحيحاً كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها لو كاله عند الدفع والشركة بعد (٤١٥) الرجوع قوله وبعث النبي صلى الله عليه وسلم) بيان أن ثبوتها بالسنة والاجماع فانه صلى الله عليه وسلم بعث (والناس يباثرونه فقرهم) على ما روى أن العباس بن عبد

لان المضارب يستحق الرجوع بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي التصرف صغري اليد عنه فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباثرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصعابة ثم المدفوع الى المضارب أمانة في يده لانه قبضه بأمر ماله لا على وجه البدل

وكلا الأمرين ناقض لعقد المضارب بمناف لعمتها كيف يصح أن تجعل الاجارة والغصب حكماً من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت ثنائياً لا يثبت به قطعاً لا يقال ان الاجارة والغصب وان لم يصلح أن يجعل احكاماً للمضارب به الصعوبة الا أنهم ما يصلح أن يجعل احكاماً للمضارب به الفاسدة فمن أدرجهما في احكام المضارب به يريد احكامها احكام مطلق المضارب به صحيحة كانت أو فاسدة لا نناقول لاشك ان ما ذكره في قرائنها من ركنها وشروطها وغيرهما انما يراد به ما كان للمضارب به الصعوبة لا غير في احكامها ايضاً لا بد أن يكون كذلك وان سلم صحة التعميم للمضارب به الفاسدة ايضاً في الاحكام فالغصب ليس من احكام المضارب به الفاسدة ايضاً لان حكم المضارب به الفاسدة على ما صرح به في البدائع بل في الكتاب ايضاً في ما يجيء أن يكون للعامل مثل أجر عمله ولا شك ان ليس للغاصب أجره لكونه متعدياً فلا يجعل الغصب من احكام المضارب به في شيء (قوله لان المضارب يستحق الرجوع بسعيه وعمله) قال الشارح العيني فيمنعنا فاسدة لان المضارب لا يستحق الرجوع بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر رجوع لا يستحق شيئا اه (أقول) ليس هذا بشيء لان الباء في قوله بسعيه وعمله للسببية والمعنى ان المضارب يستحق الرجوع بسبب سعيه وظيفة السبب مجرد

شيء فهو بيننا صفات أو على أن لا ربه أو خمسة أو عشرة وشروطها أن يكون رأس المال من الاثنان فلا يصح الا بالمائة التي تصحبها الشركة كما مر ثمرة وحكمها أنواع ابداع ووكالة وشركة واجارة وغصب (قوله وتعاملت به الصعابة وضوان الله عليهم أجمعين) روى ان العباس رضي الله عنه دفع المال مضارباً به وتوسط على المضارب أن لا يسلك به بحر او ان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد وطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه وكان حكيم بن حزام هكذا كان بشرط عند دفع المال مضارباً به وروى عن عبيد الله وعبد الله ابني عمر رضي الله عنه قدما العراق وزلا على أبي موسى الاشعري فقال لو كان عندي فضل مال لا كرمتمكم ولو كن مال من بيت المال فابتاعه واذا قدم مما المدينة فادفعوا الى أمير المؤمنين ولو كما ربحه فلما قدم على عمر رضي الله عنه فقال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت عبد الله وتكلم فيه عبيد الله حتى قال بعض الصحابة اجعلها بمنزلة المضارب بينهما نصف الرجوع للمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد رحمه الله قال كان لنا مال عند عاتق رضي الله عنها وكانت تدفعه مضارباً به فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضارباً به (قوله لا على وجه البدل) احتراز عن المقبوض على

بعمله وهو شائع في شركته واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الرجوع كالاجارة على عمله (قوله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه) أقول فيه مساءلة فانما في الاصطلاح هي العقد المخصوص (قوله وركنها استعمال الفاظ تدل على ذلك) أقول لعل المراد الالفاظ المستعملة (قوله وحكمها الو) كاله عند الدفع والشركة بعد الرجوع) أقول قال صاحب الكافي المضارب أمين أولاً لانه قبض المال بأذن ماله لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وعند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه بأمره حتى يرجع لما يلقه من العهدة على رب المال كالوكيل الخ انتهى هذا يخالف ما في الشرح من انه وكيل عند الدفع فلا يتامل

فلهذا يظهر معنى الاجارة اذا قسدت ويجب أجزا المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة الخ) هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم أن الشركة فيما اذا فسر المصنف بقوله ومراعاة الشركة (١٦٤) في الرجح لا في رأس المال مع الرجح أي لان رأس المال لرب المال والرجح يستحق

و الوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بأمر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين) ومراعاة الشركة في الرجح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين (والعمل من الجانب الآخر) ولا مضاربة بدونها الا ترى أن الرجح لو شرط كملرب المال كان بضاعة ولو شرط جعيعه للمضارب كان قرضا قال (ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة) وقد تقدم بياها من قبل ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة فلان مانع من الصحة

الا اتصال والافضاء الى المسبب في الجملة لا التأثير فيه وانما التأثير وظيفة العلة وقد عرف ذلك كله في الاصول فتختلف استحقاق الرجح عن سعي المضارب وعمله عند عدم ظهور الرجح لا يتخلل بصحة الكلام المذكور أصلا (قوله ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة فلان مانع من الصحة) قال صاحب النهاية في بيان التعليل أي لان عقد المضاربة يشتمل على الوكالة والاجارة كما عرف وكل واحد منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب أن يكون المشتمل عليهما وهو عقد المضاربة قابلا للاضافة الى زمان في المستقبل أيضا لا يخالف السلك الجزء اه واقضى أثره صاحب العناية في هذا البيان غير أنه قال والاجارة بالراء والاجارة بالزاي (أقول) فيه بحث أما أولا فلا تنافي بين المضاربة وبين المضاربة بالراء كما صرحوا به ومر في الكتاب آ نقا والمضى هي هنا صحة عقد المضاربة في الصورة المذكورة والمضاربة بالصحة لا تشتمل على الاجارة بالراء أصلا بل تنافيا قطعافلا معنى لرجحها في تعليل صحة عقد المضاربة في الصورة المذكورة وأما ثانيا فلا تنافي بين عدم مخالفة السلك للجزء ممنوع فانما نعلم قطعا مخالفة السلك لاجرائه الخارج جبة والعقبة في كثير من الاحكام ألا ترى أن الواحد جزء من الاثنين والاول فرد لازم والثاني زوج لا فرد الى غير ذلك من المخالفات البينة على أن المخالفة بين المضاربة وبين الوكالة

سوم الشراء (قوله والوثيقة) احتراز عن الرهن (قوله ولا مضاربة بدونها) أي بدون الشركة في الرجح (قوله ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة) وهو أن يكون رأس المال دواهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أو فلو سار ائجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجزاء وحاصله ان العرض لا يصلح لرأس المال في المضاربة عندنا خلافا لما لا رحمه الله وكذلك الكيل والوزن خلافا لابن أبي ليلى وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعرض تصح لان العرض مال متقوم يترج عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيها هو المقصود بالمضاربة ويكفي مجرد بقاء المضاربة على العرض يجوز ابتداءها بالعرض لسكننا نستدل بنهي النبي عليه السلام عن رجح مالم يضمن والمضاربة بالعرض تؤدي الى ذلك لانها مائة في يد المضارب مما ترتفع فبها بعد العقد فاذا باعها حصل الرجح ويستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل ثمن في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري به وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فالحصول يكون رجح ما قد ضمن وقال ابن أبي ليلى هي جائزة فيما اذا كان رأس المال مكيلا أو موزونا أيضا كما في النقود لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الرجح بينهما وحيثما ما ذكرنا انه يؤدي الى رجح مالم يضمن وانه منهي (قوله لانه يقبل الاضافة) لاننا ان اعتبرنا الوكالة أو الوديعة أو الاجارة فليس في شيء من ذلك

بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب ولا مضاربة بدونها أي بدون الشركة اشارة الى انتفاء العقد بانتفاء لان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة ألا ترى أن الرجح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا تصح المضاربة بالمال الذي تصح به الشركة وهو أن يكون رأس المال دواهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف أو فلو سار ائجة عند محمد وبما سواه لا تجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة يعني أنه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء والاجارة بالزاي وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك للثلاث يخالف السلك الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة

وكذا

بمختلف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا تجوز المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف التخيير أم عند أبي

(قوله لا يخالف السلك الجزء) أقول قد سبق في كتاب الوكالة أن الاصل في المضاربة العموم وفي الوكالة الخصوص فيلزم مخالفة السلك الجزء (قوله واذا لم يصح كان المشتري للمشتري) أقول ولا يظهر أن يقال اذ لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة لان عدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة السلك

وكذا إذا قال له اقض مالي على فلان واعمل به مضارباً لئلا تقلنا بخلاف ما إذا قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري لا لا مرفه فيه مضارباً به بالعرض قال (ومن شرطه أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسماة) من الربح لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في

حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما مر في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كسب الوكالة حدث قال ومن له على آخر ألف درهم فامر أن يشتري بها هذا العبد الخ وإذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله وإذا كان المشتري للمشتري كان رأس مال المضارب بمن مال المضارب وهو لا يصح وأما عندهما فلان التوكيل يصح ولكن يقع المذمة في المشتري لا لا مرفه فيه مضارباً بالعرض وذلك لا يجوز قال (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً الخ) ومن شرط المضاربة أن يكون الربح بينهما مشاعاً ومعناه أن لا يستحق أحدهما دراهم من الربح مسماة لأن شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوارها والمنا في لشرط جواز الشئ منافي له وإذا ثبت أحد المتناقضين انتفى الآخر كما إذا ثبت الوجود انتفى العدم

والاجارة أيضاً حقيقة قطعاً في كثير من الأحكام منها أن الوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل والمضارب يستحق ذلك ويشترك فيه مع رب المال وإن الاجير يستحق الأجر ولا يستحق الربح والمضارب على العكس إلى غير ذلك وأما ما إذا قلنا أن الوكالة والاجارة لا يجتمعان الجزئية من المضاربة أما الوكالة فلا تهم اتفقوا على أنها حكم من أحكام المضاربة ولا شك أن حكم الشئ يخرج عنه مترتب عليه لا ركن داخل فيه وأما الاجارة فلا تهم أيضاً حكم من أحكامها على ما ذكره البعض وشي منافي لصحة المضاربة على مقتضى التحقيق كما مر وعلى كالاتقديرين لا تعلم الجزئية منها حديث الجزئية في تشبيه التعليق المزبور بمال وجهه ولم أر أحد أحاط بحوله سوى الشارحين المذكورين فلو جبه في تشبيه ذلك تقرير صاحب الكفاية حيث قال لأنه لم يصف المضاربة إلى العرض وإنما أضاف إلى ثمنه والثمن مما يصح المضاربة به بالإضافة إلى زمان في المستقبل يجوز لأنه وكالة أو ودعة أو اجارة وليس في شئ من ذلك ما يمنع صحة بالإضافة إلى زمان في المستقبل أيضاً شئ مما مر وهو أن المضاربة اجارة بعد فسادها في حال صحتها فلا معنى لدرج الاجارة في تعليق صحتها في الصورة المزبورة اللهم إلا أن يكون درجها فيه على سبيل المبالغة كانه قيل ليس في عقد المضاربة ما يمنع عن الإضافة إلى زمان في المستقبل لافي حال صحتها ولا بعد فسادها فتأمل ثم أقول بقي لي بحث قوي في هذا المقام وهو أنهم اتفقوا على أن المضاربة ابتداء وتوكل عند العمل وشركة بعد الربح وقد صرحوا في محله بأن ما لا يصح اضافته إلى زمان في المستقبل تسعة وعشرون منها الشركة فإذا لم يصح إضافة الشركة إلى زمان في المستقبل فقد وجد في المضاربة ما يمنع صحة الإضافة إلى ذلك وهو الشركة فيجب أن لا يصح عقد المضاربة في الصورة المزبورة بناء على ذلك المانع إذ لا ريب أن ارتفاع منع أمور لا يجدي عند تحقق مانع آخر (قوله لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع) وإذا لم يصح هذا التوكيل كان المشتري للمشتري والدين بحاله فكان رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح كذا في النهاية والنهية قال بعض الفضلاء لا ظهر أن يقال إذا لم يصح التوكيل لم يصح المضاربة لأن عدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة الكل اه (أقول) قد مرنا أن حديث كون الوكالة جزءاً من المضاربة ليس بصحيح فانهم صرحوا بأن الوكالة حكم من أحكام المضاربة مترتب على صحة عقد المضاربة ثابتاً عند تصرف المضارب في مال المضاربة لا لانه فلا مجال لأن تكون جزءاً منها فلا بد في بيان بطلان المضاربة في الصورة المزبورة على تقدير بطلان ذلك التوكيل عند أبي حنيفة من المصير إلى ما ذكره صاحب العناية والنهية نعم أنهم أقالوا أيضاً بجزئية الوكالة من المضاربة فيهما رواكتهما أصاب في ترك

ما يمنع صحة الإضافة إلى وقت في المستقبل فتكون المضاربة مضافة إلى ثمن العروض والتمن يصح به المضاربة وكذا قوله اقض مالي على فلان لأنه أضاف المضاربة إلى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عيناً وانما شرط كون رأس المال عيناً لأن المضاربة لا تستعمل المال وانما يتصور ذلك في العين ولأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أميناً فيما عليه من الدين مضمون على المديون (قوله على ما مر في البيوع) أي بيوع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كسب الوكالة وهو قوله ومن له على آخر ألف فامر أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره فعلى هذا معنى قوله اعمل بالدين الذي في ذمتك أي اشتر بالدين عليك ما بدالك من المتاع ثم يبعه بالنصف فهذا فاسد لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضاً للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يملك أن يبرئه عن المضارب مع بقاءه بدون القبض وإذا لم يصح المضاربة بفاسد اشتراء المديون فهو له ولا شئ يرب المال منه عند أبي

ثم فسر ذلك بقوله (فإن شرط زيادة عشرة دراهم فله أجر مثله لفساده لأنه لا يرجع إليه إلا هذا القدر فتقطع الشركة وهذا) أي وجوب أجر المثل (لأنه) على الرب المال بالعقد (المتبقي من منافعه عوضاً ولم يبق له لفساده والعقد) ولا بد من عوض منافع تلت بالعقد (و) ليس ذلك في الربح (لكونه لرب المال لأنه نداء ما كره) (٤١٨) فتعين أجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة (ولا

تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف) قيل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشر المشروطة لأن ذلك تغيير المشروع وكان وجوده كعدمه (وقال محمد يجب) بالغاً ما بلغ (كما ينبغي الشرط ويجب الأجر وإن لم يرجع في رواية الأصل لأنه أجبر وأجرة الأجير تجب بتسليم المنافع) كافي أجبر الواحد في تسليم نفسه تسليم منافعه (أو) بتسليم (العمل) كافي الأجير المشترك (وتدوحد) ذلك (وعن أبي يوسف لا يجب) له شيء إذا لم يرجع (اعتباراً بالمضاربة الصحيحة) فإنه فيها إذا لم يرجع لا يستحق شيئاً مع أنها فوق الفاسدة) ففي

الفسادة أولى فإن قيل ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فإنه قوي فإن العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد أجيب بأن الفاسد إذا اعتبر بالجائز إذا كان انعقاداً فاسداً (قوله ثم فسر ذلك بقوله) فإن شرط الخ) أقول فيه إشارة إلى أن الفاء تفيدية (قوله والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشر) أقول في القاموس ودوراء مثلثة الأسر

عقد الشركة قال (فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) لفساده فله لا يرجع إليه إلا هذا القدر فتقطع الشركة في الربح وهذا لأنه ابتغى من منافعه عوضاً ولم يبق له لفساده والربح لرب المال لأنه نداء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافاً لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الأجر وإن لم يرجع في رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد عن أبي يوسف أنه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك ذلك ههنا (قوله فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) ذهب عامة الشراح إلى أن هذا تفسير للمسئلة المتقدمة والفاء في قوله فإن شرط للتفسير وزيادة عشرة أي على ما شرطنا كالنصف والثالث فله أي فالعامل (أقول) فيه نظران هذه المسئلة التي هي مسئلة الجامع الصغير تصلح أن تكون تفسيراً للمسئلة المتقدمة التي هي مسئلة تختصر القدرين لوجهين أحدهما أن المسئلة الأولى أعم من المسئلة الثانية لأن اشتراط دراهم مسمية لأحدهما يقتضي في صور متعددة مذكورة في معتبرات الفتاوى كالبداية والخبرة وغيرهما من اشتراط أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح أو ثلثه أو عشرة دراهم ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح أو ثلثه أو عشرة في كل ذلك تفسد المضاربة بناء على أن كل واحد من الشروط المذكورة يقطع الشركة في الربح لأنه لا يرجع إلا القدر المسمى أو أقل كما صرحوا به وأما اشتراط زيادة عشرة فأنما يقتضي في صورة نالثلث من الصور المذكورة فكيف يكون الاختصاص مفسراً للأعم وثانيهما أن حكم المسئلة الأولى فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسمية لأحدهما وحكم المسئلة الثانية وجوب أجر المثل للعامل فكيف يكون أحد المتخالفين في الحكم مفسراً للآخر فالحق عندى أن الفاء في قوله فإن شرط زيادة عشرة للتفريع والمقصود بالمسئلة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسمية لأحدهما أو باشتراط زيادة عشرة في الربح أو باشتراط دراهم مسمية لأحدهما أو باشتراط زيادة عشرة في كل ذلك فكله في كل واحد من هذه الشروط يفسد العقد الفاسد يوجب أجر المثل للعامل لأنه ذكر في التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة لكونها هي المذكورة في الجامع الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف أن لا يغير المسئلة التي أخذها من الجامع الصغير ومن تختصر القدرين ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال بعد تعليل المسئلة وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها) فإن قلت ما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل القوي لأبي يوسف رحمه الله فإن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أيداً من العقد الصحيح من جنسه كافي البيع الفاسد قلت

حقيقة رحمه الله فدينه عليه بما له وفي قولهما ما اشترى فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع (قوله وإن شرط زيادة عشرة) هذا تفسير للمسئلة المتقدمة يعني إذا قال على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فله مضارب منه عشرة والباقي من الربح بيننا نصفاً فهذه مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله ورعاً بالربح المقدار العشرة (قوله ولا تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله) يعني بالقدر المشروط وما وراء العشرة المشروطة لأن ذلك يغير المشروع ويجري وجوده مجرى عدمه (قوله كما بينا في كتاب الشركة) أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش (قوله اعتباراً بالمضاربة الصحيحة) لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أيداً من

مبنية والوراء هو زلا معتل وروهم الجوهرى ويكون خلفاً وأمام ضد يؤتى انتهى فوراً ههنا بمعنى القدام والمراد بما وراء العشرة ما شرط من الربح لأحدهما من الثلث والنصف إذا العشرة زيادة على ما شرط من الشركة في الربح (قوله لأن ذلك تغيير المشروع) أقول أي شرط العشرة

مثل انعقاد الجائر كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا جارة ولا فاسدة تنعقد جارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايقاع العمل وان تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة (١١٩) اغير مضمون بالهلاك لوجهن

أحدهما الاعتبار بالصحة

والثاني ان رأس المال عين

استؤجر المضارب ليعمل

به هو لا غيره ولا يضمن

كاجير الوحد وهذا التعليق

يشير الى أن المضارب بمنزلة

أجير الوحد من حيث انه

أجير لا يمكن له أن يؤجر

نفسه في ذلك الوقت لا نسخ

لان العين الواحد لا تصور

أن يكون مستأجر المستأجرين

في الوقت الواحد كذا يمكن

أجير الوحد أن يؤجر نفسه

لمستأجرين في الوقت الواحد

وهذا قول أبي جعفر

الهندواني وقيل المذكور

هنا نقول أبي حنيفة

وعندهما هو ضامن اذا هلك

في يده بما يمكن الضرر عنه

وهذا قول الطحاوي وهذا

بناء على أن المضارب بمنزلة

الاجير المشترك لان له أن

ياخذ المال بهذا الطريق

من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن اذا تلف

المال في يده من غير صنعه

عند أبي حنيفة خلافا لهما

قال الامام السجستاني في

شرح الكافي والاصح انه

لا ضمان على قول السكلي لانه

أخذ المال بحكم المضاربة

والمال في يد المضارب محض أو

فسدت أمانة لانه لا تصدق أن

يكون المال عنده مضاربة

فقد قصد أن يكون أمينا وله

اعتبار بالصحة ولانه عين مستأجرة في يده

جوابه هو ان الفاسد انما يعتبر بالجائر اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائر كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا جارة ولا مضاربة فاسدة تنعقد جارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايقاع العمل وان تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل كذا في النهاية والعناية وعزاه صاحب العناية الى المبسوط (أقول) مقتضى هذا الجواب أن لا يجوز اعتبار المضاربة الفاسدة بالمضاربة الصحيحة في شيء من الاحكام مع أنهم اعتبروها بالمضاربة الصحيحة في حكم كون المال غير مضمون بالهلاك كذا كره المصنف متصلا بما نحن فيه حيث قال والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحة نعم يمكن اثبات ذلك الحكم بدليل آخر ما لا يخلو من اعتبارها بالاجارة الصحيحة كذا كره المصنف أيضا بقوله ولانه عين مستأجرة في يده لكن الكلام في جعلهم اعتبارها بالمضاربة الصحيحة ليس مستقلا عليه كذا هو الظاهر من عبارة الهداية والسكافي وغيرهما فتأمل ثم ان بعض الفضلاء رد على صاحب العناية في قوله وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا جارة بانه يخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة بمشتمل على التوكيل والاجارة (أقول) انما يخالف ذلك أن لو كان مراده بما أسلفه أن عقد المضاربة بمشتمل على حال صحة التوكيل والاجارة معا أما اذا كان مراده بذلك أن عقد المضاربة بمشتمل على التوكيل حال صحته وعلى الاجارة بعد فسادها فلا يخالفه بين كلاميه والظاهر هو الثاني لكونه موافقا لما صرحوا به (قوله ولانه عين مستأجرة في يده) وفي بعض النسخ عين مستأجر يعني أن رأس المال عين استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كاجير الوحد كذا في الشروح قال بعض الفضلاء فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفة تجزئ على غير من هي له أو هو من قبيل سيل مفعول ولعل هذا أولى انتهى (أقول) فيما نراه من قولهم سيل مفعول بماتن في المفعول وأسند للفاعل اذا فاعل اسم مفعول من أفععت الانعام لا ثم وقد أسند الى الفاعل لان السيل هو المائي لا المملوء بخلاف ما نحن فيه فان رأس المال ليس بفاعل للاستنجار قطعاً كما أنه ليس بمفعول فكيف يكون هذا من قبيل ذلك اللهم الا أن يكون مراده بقوله أو هو من قبيل سيل مفعول أو هو من قبيل الاسناد المجازي مطلقا لانه من قبيل خصوص الاسناد الواقع فيه فينشد يجوز كما أشار اليه تاج الشريعة في شرح هذا المقام حيث قال المستأجر في الحقيقة انما هو المضارب لكن سمي العين مستأجر العمل المضارب في نفسه اه ثم ان جماعة من الشراح قالوا وهذا التعليق يشير الى أن المضارب بمنزلة أجير الواحد من حيث انه أجير لا يمكن له أن يؤجر نفسه في ذلك الوقت

العقد الصحيح من جنسه كفي البيع الفاسد وجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائر اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائر كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا جارة ولا فاسدة تنعقد جارة لا شركة وانما اعتبرها الفاسد بالصحة في حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان (قوله ولانه عين مستأجر في يده) أي ولانه عين استأجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الوحد وكن استأجر رجلا ليعمل المستأجر فان مر في يد الاجير كانه عين مستأجر حتى اذا هلك لا ضمان عليه فكذلك ههنا وذ كرا من سماعة عن محمد رحمه الله انه ضامن للمال وقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة وهذا قول الطحاوي رحمه الله وما ذكر في الكتاب بان المال في المضاربة بغير مضمون بالهلاك قول الفقيه أبي جعفر الهندواني والفرق لهما بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة على قول الفقيه أبي جعفر ان مال المضارب الفاسد غير مضمون بالاتفاق

(قوله تنعقد شركة لا جارة) أقول يخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة بمشتمل على التوكيل والاجارة فليتأمل (قوله والثاني ان رأس المال عين استؤجر المضارب) أقول فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفة تجزئ على غير من هي له أو هو من قبيل سيل مفعول ولعل هذا أولى (قوله وهذا التعليق يشير الى أن المضارب) أقول في وجه الاشارة تحقاه لا يخفى فليتأمل (قوله لان العين الواحد الخ) أقول فيه تأمل

ولاية جعله أمينا وإن كان من الشر وطما يفسد العقد ومنه ما يبطل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بما رجلى فقال (وكل شرط يوجب جهالة في الربح) كذا (٤٢٠) قال لك نصف الربح أو ثلثه، وشرط أن يدفع المضارب دارة الربح المثل ليسكنها

وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب

لا تخرو وقال صاحب العناية والنهاية منهم في تعليل ذلك لأن العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجرا مستأجرا من في الوقت الواحد كالأمكن لا يجبر الواحد أن يؤجر نفسه مستأجرا من في الوقت الواحد انتهى (أقول) فيه بحث لأنه أن أراد بالعين الواحد في قوله مالان العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجرا مستأجرا من في الوقت الواحد نفس المضارب فلا نسلم أن نفسه لا يتصور أن يكون مستأجرا مستأجرا من في الوقت الواحد لأن الاجارة إذا كانت عقدا على العمل لا على المنفعة يجوز أن يكون شخص واحد مستأجرا لكثير من المستأجرين في وقت واحد كالقصار وراعى الغنم للعامة ونحوهما من الاجير المشترك لا يمكن العمل لكل واحد منهم في ذلك الوقت وقد وقع عقد المضارب على العمل من المضارب فجزأ أن يكون مستأجرا لا أكثر من واحد بخلاف أجبر الواحد فان الاجارة فيه كانت على المنفعة دون العمل فلا يقدر على أن يؤجر نفسه لا تخفى الوقت الواحد كما تقر في محله وإن أراد بالعين الواحد في قواهم المازبور رأس المال فسلم أن ذلك لا يتصور أن يكون مستأجرا مستأجرا من في وقت واحد أي أن يكون في يد كل واحد منهم ما يعملان به في وقت واحد ولكن هذا لا يقتضي أن يكون المضارب بمنزلة أجبر الواحد بل يراد بهذا المعنى في كل أجبر مشترك فان ما يعمل به من الاعيان لا يتصور أن يكون في يده وفي يد غيره على الاستقلال في الوقت الواحد لا متاع وقوع شئ واحد في محلين مختلفين في وقت واحد فلا يتم الترتيب (قوله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب) قال في النهاية فان قلت هذا السككي منقوض بما ذكر بعد هذا بخطوط وهو قوله وشرط العمل على رب المال ففسد للعقد فان هذا الشرط داخل تحت ذلك السككي لأن هذا الشرط لا يوجب جهالة في الربح ومع ذلك أنفسد عقد المضارب بقوله قضية ذلك السككي ينبغي أن لا تفسد المضاربة لأنه غير الذي يوجب جهالة في الربح قلت نعم كذلك إلا أنه يحتتمل أن يريد بقوله وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها الشرط الذي لا يمنع من وجب العقد وأما إذا كان شرط يمنع موجب العقد يفسد العقد لأن العقد انما شرع لاثبات موجبته انتهى (أقول) هذا الجواب لا يشفي العليل ولا يجدي طائلا لأن كون المراد بقوله وغير ذلك الشرط الذي لا يمنع موجب العقد مع أنه مجرد احتمال محض لا يدل عليه اللفظ المازبور لعمومه ففسد لما هو المقصود في المقام إذ المقصود ههنا بيان أصل ينضبط به أحوال الشروط الفاسدة في باب المضاربة فعلى تقدير أن يكون المراد

والذي عند الاجير المشترك مضمون عندهما هو ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة بمعنى من حيث ان المضارب يتبع بعمله عوضا (قوله مع انها فوقها) أي في امضاء حكمها في استحقاق الربح (قوله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده) لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد نحو ان يعقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع المضارب أرضه سنة إلى رب المال ليزرعها رب المال أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة ففسد المضاربة لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصاحصة العمل مجعولة فلم يصح بخلاف ما إذا عقد المضاربة بشرط ان يدفع رب المال أرضه إلى المضارب يزرعها سنة أو على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة بائنة لأنه الحق بها شرط فاسد اقبل الشرط كذا في الايضاح وكذلك لو دفع في الربح أيضا تفسد المضاربة بنحو ان يقول بشرط ان يكون لك ثلث الربح أو نصفه لجهالة في الربح (قوله كاشتراط الوضعية على المضارب) الوضعية اسم لجزءها لك من المال وكذلك اشتراط الوضعية

أو أرضه سنة ليزرعها (قوله) يفسد العقد لاختلال مقصوده) وهو الربح وفي العورتين المذكورتين جعل الشرط من الربح في مقابلة العمل وأجرة الدار والأرض وكانت حصصة العمل مجعولة (وغیر ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها) و يفسد الشرط كاشتراط الوضعية على رب المال) أو طامعها والوضعية اسم لجزءها لأن من المال ولا يجوز أن يسلم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم يفسد المضاربة قبل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما يجب فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي المضاربة وإذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشئ عن المعلوم صحیح يجوز أن يقال زيد المعلوم ليس بصير وقوله (قوله) وكانت حصصة العمل مجعولة) أقول فان قيل هذه الجهالة لا تقتضي إلى النزاع فينبغي أن لا تكون مفسدة قلنا العمل افسادها من حيث جواز أن لا يحصل له من الربح الا قدر أجرة الدار

والارض فلا توجد الشركة فيه اذ لم يتعين انه أجرة الدار وحصته من الربح فهذا معنى قوله فيكون حصصة العمل مجعولة قلنا لم (قوله والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة) أقول فيه بحث فان هذا الكلام وإن كان صحيحا في نفسه لكن لا يناسب هذا المقام لأن المعنى وغير ذلك من الشرط لا يفسد المضاربة بل تبقى المضاربة صحيحة ويفسد الشرط فلا بد

قال (ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولا يدرب المال فيه) لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضارب يضمن أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من أن يحاسب المال للعامل لئلا يتمكن من التصرف فيه أما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنه قد الشركة وشرط العمل على رب المال ففسد العقد لأنه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقد كاله غير لأن يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب وكذا أحد المتفاوضين وأحد شرطي العنان إذا دفع المال مضارباً بشرط عمل صاحبه لقيام المالك له وإن لم يكن عاقداً واشترط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك ففسده إن لم يكن من أهل المضارب ببقية كالمأذون بخلاف الأب والوصي لأنهما من أهل أن يأخذوا المال الغير مضارباً ببقاء نفسها فكذلك اشتراطه عليهما يجزئ من المال قال (وإذا صححت المضارب بمطاعة جاز المضارب أن يبيع ويشترى ويؤكل ويسافر ويبضع ويودع) لا طلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينظم العقد بقوله وغير ذلك الشرط الذي لا يمنع وجب العقد يكون الشرط الذي يمنع وجب العقد ولا يوجب جهالة في الربح خارجاً عن قسمي هذا الأصل فلا يتحقق الانضباط فلا يتم المقصود وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجبه آخر حيث قال قبل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما يجب فلم تكن القاعدة مطردة والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي المضاربة وإذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك مضارباً به وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال زيد المعدوم ليس يبصر وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال ففسد العقد معناه مانع عن تحققه انتهى كلامه (أقول) مضمون هذا الجواب وإن لم يكن فاسداً في نفسه إلا أنه يفسد المعنى المقام لأن معنى القسم الثاني من الأصل المذكور على ما صرحوا به هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضارب بقبول تبقى المضارب به صححت ويبطل الشرط وقد أشار إليه المنصف بقوله كاشتراط الوضعية على المضارب فإن الشرط هناك باطل والمضارب به صححت وقد كان أعترف به صاحب العناية أيضاً حيث قال وأولاً كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضارب به صححت أراد أن يشير إلى ذلك بما مر جلي فقال وكل شرط يوجب جهالة في الربح الحز ولا شك أن المضارب به المعدوم لا تندرج في هذا المعنى (قوله وإذا صححت المضارب بمطاعة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويؤكل ويسافر ويبضع ويودع) فسرنا أكثر

عليهما يفسد أيضاً (قوله وشرط العمل على رب المال ففسد) حكى القاضي الإمام عاصم العامري عن الفقيه محمد بن إبراهيم الضرير رحمه الله إذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفراد متى بدله وإن يتصرف المضارب في جميع المال بانفراد متى بدله جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب إذا شرط العمل جهالة لأنه حينئذ لا يصير المال مسلماً إلى المضارب كذا في الذميمة (قوله أو غير عاقد كالأب والوصي) إذا دفع مال الصغير مضارباً بشرط ما عمل الصغير لأن الصغير إذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة المال كالكبير ببقاء يده يمنع كونه مسلماً إلى المضارب (قوله كالمأذون) إذا دفع المأذون مالاً مضارباً بشرط عمله مع المضارب لم يجوز لأن يد المتصرف ثابتة في هذا المال ويده بنفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده مانعاً للصحة المضارباً بخلاف الأب والوصي لأنهما من أهل أن يأخذوا مال الصغير مضارباً ببقاء نفسها فكذلك اشتراطه عليهما أي اشتراطه العمل عليهما يجزئ من المال أي يجزئ من الربح لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً بأحد جاز أن يكون فيه مضارباً بغيره وهذا لأن تصرف الأب والأوصي واقع للصغير حكماً باقياً بقى النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فتشترط التخلية من قبل الصغير لأنه رب المال وقد تحققت (قوله مطابقة) أي غير مقيدة بالمكان والزمان والسعة

كلا جنبي فكان اشتراط العمل عام ما يجزئ من المال جازوا وان كان الثاني كالماذون يدفع المال مضار به فسدت لانه وان لم يكن مال الكاوس لكن يد
تصرفه نابتة فنزل منزل المالك اقبصار جمع الى التصرف فكان قيام يده ما منع من صحة المضار به وانه اعلم قال (واذا صحت المضار به مطلقة تلخ)

المراد بالطلاق ما لا يكون مقيداً بزمان ولا مكان نحو ان يقول دفعك اليك هذا المال مضاربة ولم يرد على ذلك فيجوز له المضاربة ان يبيع نقداً ونسيئة ويشترى ما يملكه من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد باطلاً فينتظم جميع صنوفها ويضع ما هو صنوع التجار لكونه مقيداً بالمال المقصود في وكل ويضع ويودع لانهم من صنيعهم ويسافرون للمسافرة أيضاً من صنيعهم وللفظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض كما (٤٢٢) تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة

صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الإيداع والإيداع والمسافرة ألا ترى أن المودع له أن يسافر فالمضارب أولى كيف وان العقد دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان دفع في بلده ليس له أن يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له أن يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب الا أن ياذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك) لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان التوكيل لا يملك أن يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الإيداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيهما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الرجوع لانه لا يتجاوز الزيادة عليه أما الدفع مضاربة فن صنيعهم وكذا الشركة والخطاط بحال نفسه فيدخل تحت هذا القول

الشرح المضاربة المطلقة ههنا بان لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان (أقول) هذا تقصير منهم جدا لانها اذا لم تكن مقيدة بزمان ولا مكان ولكن كانت مقيدة بسلعة بعينها أو كانت مقيدة بالعمالة بغيره لم تكن مطلقة بل كانت مقيدة لم يجز للمضارب أن يتجاوزها كما سيأتي وقال بعض من الشراح في تفسير المضاربة المطلقة ههنا أي غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة (أقول) فيه أيضاً نوع تقصير لدخول ما كانت مقيدة بالعمالة بغيره بعينه في هذا التفسير أيضاً مع أنهم البست بمطلقة حيث يصح ذلك التقييد كما سيأتي في الكتاب فالأولى في تفسيرها أن يقال ما لم تقيد بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة ولا بشخص من العاملين وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط اذا دفع مالاً مضاربة بالصف ولم يرد على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله أن يشتري بها ما يملكه من سائر التجارات وله أن يعمل بها ما هو من عادات التجار انتهى (قوله ولا يضارب الا أن ياذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله) قال صاحب العناية ولا يرد جواز اذن المأذون لعبده

(قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر به) هذا فيما له حل ومؤنة بناء على قوله في الوديعة كذا في المبسوط (قوله وان دفع في بلده) أي في بلد المضارب (قوله لانه هو المراد في الغالب) لان الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه الدليل على الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه (قوله لان الشيء لا يتضمن مثله) هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهم ما يملكون الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المال كسيرة لا بحكم النيابة اذا المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرايدوا المضارب بعميل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه (قوله فلا يحصل به الغرض وهو الرجوع) أي بالقرض لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط أو غيره وهذا بخلاف الإيداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الرجوع لان في الإيداع حفظ المال وهو من صنيع التجار (قوله فيدخل تحت هذا القول) أي تحت قوله اعمل برأيك

أنه ان دفع اليه في بلد المضارب ليس له أن يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير بلده له أن يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالم الغربة كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه فظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب ويرد قوله والمسافرة يعني أنها من صنوع التجار (ولا يجوز للمضارب أن يضارب الا أن ياذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله) ولا يرد جواز اذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاعارة للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لم يختلف باختلاف المستعير فانها أمثلة لما يجانسها وقد تضمنت أمثلة لان المضاربة تضمنت الامانة وألا والوكالة ثانياً وليس للمودع والتوكيل الإيداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البوابي سيجيء في مواضعها (بخلاف الإيداع والابضاع لانها دونه فيتضمنها وبخلاف الاقراض فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعاً كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الرجوع لانه لا يتجاوز الزيادة على القرض أما الدفع مضاربة والشركة والخطاط بحال نفسه فن صنيعهم فيجوز أن يدخل تحت هذا القول) يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت المضاربة (قوله لان المضاربة تضمنت الامانة وألا والوكالة ثانياً وليس للمودع والتوكيل) أقول بخلاف المأذون لان الثابت بالاذن فكذلك المأذون لا يملكه الاصلية ولما كان كذلك كان فكل الجرح عن التجارة بمنزلة اسقاط المالك عن العبد بالاعتاق لان

قال
هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعاً كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الرجوع لانه لا يتجاوز الزيادة على القرض أما الدفع مضاربة والشركة والخطاط بحال نفسه فن صنيعهم فيجوز أن يدخل تحت هذا القول) يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت المضاربة (قوله لان المضاربة تضمنت الامانة وألا والوكالة ثانياً وليس للمودع والتوكيل) أقول بخلاف المأذون لان الثابت بالاذن فكذلك المأذون لا يملكه الاصلية ولما كان كذلك كان فكل الجرح عن التجارة بمنزلة اسقاط المالك عن العبد بالاعتاق لان

من صنيعهم والمقصود هو الربح يحصل من التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يترجى على جهة العدم أو الجواز والعدم صالح للعلية فلا يترجى غير هاهنا كما عرف (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز حاله أو وكيل) والتوكيل في شيء معين يختص به (وفي التخصيص) في بلد بعينه (فائدة) من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة إذا لم ينفق في غير بلد المضاربة (وليس له أن يضع من يخرجه من تلك البلدة لأنه إذا لم يملك الإخراج بنفسه لا يملك تفويضه إلى غيره فان خرج به إلى غير (٤٢٣) ذلك البلد فاشترى ضمنه وكان المشتري ورعاً له لأنه

المشتري ورعاً له لأنه تصرف فيه بخلاف أمره) فصار غاصبا (وان لم يشتري ورده إلى البلد الذي عينه سقط الضمان كاللودع الخائف إذا ترك الخافضة ورجع المال مضارباً على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق) فان قيل قوله ورجع المال مضارباً يتدل على أنها زائلة وإذا زال العقد لا يرجع إلا بالتجديد أجيب بأنه على هذه الرواية وهو رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وإنما قال يرجع بناء على أنه صار على شرف الزوال وأما على رواية الميسر فانما زال التزاول موقوفاً حيث ضمنه بنفس الإخراج (وإذا اشترى ببعضه في المهر الذي عينه وأخرج البعض منه ولم يشتريه ثم رده إلى الذي عينه كان المردود والمشتري في المهر على المضارب بثلثاً قلنا) من البقاء في يده بالعقد السابق وأما إذا اشترى به بعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو ضمن لما اشتراه في غيره وله

قال (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها) لأنه توكيل في التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجه من تلك البلدة لأنه لا يملك الإخراج بنفسه فلا يملك تفويضه إلى غيره قال (فان خرج إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمنه) وكان ذلك له وله ربحه لأنه تصرف بغير أمره وان لم يشتريه حتى رده إلى الكوفة فهي التي عينها برئى من الضمان كاللودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضارباً على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا إذا رده بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشتري في المصر على المضارب بثلثاً قلنا

وجواز الكتابة للمكاتب والأجارة للمستأجر والأجرة له ستعير فيها لم يختلف باختلاف المستعملين فانها أمثال لما يجانسها وقد تضمنت أمثالها لان المضاربة تضمنت الأمانة أولاً والوكالة ثانياً وليس للمودع والوكيل الإيداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره انتهى كلامه (أقول) الظاهر أن قوله لأن المضاربة تضمنت الأمانة الخ تعليل لقوله ولا يرد جواز إذن المأذون الخ لكنه منظور فيه لأن حاصله أقام دليل آخر على عدم جواز أن يضارب المضارب بشيء من المضارب بثلثاً ما تروى في المتن لا يجوز فيها الإيداع والتوكيل ولا يلزم منه عدم ورود النقض بالصورة المزبورة وعلى الدليل المذكور في الكتاب وهو قوله لان الشيء لا يتضمن مثله فلا يتم التقريب والوجه في الجواب عن النقض بتلك الصورة ذكر في بعض الشروح من أن الكلام في التصرف نيابة عنه ولا يتصرفون بحكم المالكية أما المأذون فلأن الإذن في الجزم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الأصلية وأما المكاتب فلأنه صار حراً بدأماً المستأجر والمستعير فلا يتم ملكا المنفعة (قوله ورجع المال مضارباً على حاله) قال صاحب العناية فان قيل قوله ورجع المال مضارباً يتدل على أنها زائلة وإذا زال العقد لا يرجع إلا بالتجديد أجيب بأنه على هذه الرواية وهو رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وإنما قال يرجع بناء على أنه صار على شرف الزوال وأما على رواية الميسر لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء بخلاف ما بنفس الإخراج اه (أقول) قوله أنه رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء بخلاف ما حقه المصنف وغيره فيما سياتي من أن شرط الشراء في رواية الجامع الصغير لتقرر الضمان للأصل وجوبه وإنما وجوبه بنفس الإخراج اذ حينئذ يتحقق الخلاف بمجرد الإخراج على رواية الجامع الصغير أيضاً فالحق في الجواب أن يكتفى بأن يقال ان المضارب بثلثاً بالخراج زوالاً موقوفاً إذا لم يشتري ورده إلى البلد الذي عينه

(قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه) هذا احتراز عن سوق بعينه فان ذلك غير مفيد حتى جازله ان يتجاوز التي عينها الا اذا صار بالتخصيص بطريق النسي فقال لا تعمل في غير هذه السوق فيتخصص (قوله وفي التخصيص فائدة) وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث أمكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب بما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضارب (قوله واشترى ببعضه) أي وقد كان اشترى ببعضه في المصر الذي عينه (قوله لمّا قلنا)

ربحه وعليه وضعيته لتحقيق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة أذ ليس من ضروره وصيرورته ضامن لبعض المال انتفاعاً بحكم

فك الجرح عبارة عن إسقاطه ثم المقتضى بعينه فكذا المأذون باذن عبده فلا يخفى عليك ما في تقرير الشارح من القصور (قوله والجواب عن البواقي سيجي في مواضعها) أقول أي من مواد النقص بين الجواب حتى يحيل بالجواب عن البواقي كما سيجي فليست أمراً (قوله أجيب بان كلام من جهتي الجواز صالح للعلية فلا يترجى غير هاهنا) أقول الاظهر فلا يترجى أحدهما بالأخرى (قوله وفي التخصيص في بلد بعينه) أقول في تخصيصه بالبلد كلامه والظاهر هو التعميم للامانة أيضاً فان السلعة متغايرة تكون رغبة الناس إلى بعضها أكثر

أقول خذته بالنصف بالكوفة أقال لتعمل به بالكوفة ولم يذكر المصنف لان قوله تعمل به بالرفع يعطى معناه فقد أعقب لفظ المضارع بما
يصح الابتداء به حيث لا يصح أن يتبدى بقوله على أن تعمل كذا أو بقوله تعمل بالكوفة أو بغيرهما وهو واضح لكنه يصح جعله متعلقا
بما تقدم فجعل قوله على أن تعمل شرطاً والمضارع منه، وهذا يغيد صيانة المال في المصروف وقوله تعمل به في الكوفة تفسيراً لقوله خذته مضاربه
وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الغاء فيها للوصل والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسيره وكذا قوله خذته بالنصف بالكوفة لان
الباء للاتصاف ويقضى الاتصاف موجب كلامه وهو العمل بالمال ملاصقاً بالكوفة وهو ان يكون العمل فيها اذا قال دفعته اليك هذا المال
مضاربه بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو أو به فقد أعقب ما يصح الابتداء به أما بغير (٢٥)

الواو واضح وأما بالواو فلانه مما
يجوز الابتداء به فاعتبر كلامه
مبتدأ فيجعل مشورة كأنه
قال ان فعلت كذا كان
أنفع فان قيل فلم لا تجعل
الواو للحال كما في قوله أدالي
أفأوت أحراً جيب بعده
صلاً حيث لا تلهي نالان
العمل انما يكون بعد الآخر
لا حال الاخذ ولو قال خذ
مضاربه على أن تشتري
من فلان وتبيع منه صح
التقييد لكونه مفيداً لزيادة
الثقة به في المعاملة لتفاوت
الناس في العائلات قضا
واقضاء ومناشئة في الحساب
والتمترع عن الشبهان
مخلاف ما اذا قال على أن
تشتري بهم من أهل الكوفة
أو دفع في الصرف على أن
يشترى به من الصيارف
ويبيع منهم فباع بالكوفة
من غير أهلها أو من غير
الصيارف جاز لان فائدة
الاول يعني من أهل الكوفة
التقييد بالمكان وهو
الكوفة وإذا اشترى به
فقد وجد ذلك وان كان من
غير رجل كوفي وفائد

كذا أو في مكان كذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسيره أقال فاعمل به في الكوفة
لان الغاء للوصل أقال خذته بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة
فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه
صح التقييد لانه يغيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على أن تشتري بهم من أهل الكوفة أو دفع
في الصرف على أن يشتري به من الصيارف أو يبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارف جاز
لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

مع انه يصح الابتداء بعمل مرفوعاً على أن يجعل كلاماً مستأنفاً كما يصح الابتداء باللفظين الذين حصروا
فيهما ما يصح الابتداء به في باب المضارع بهما قوله واعمل به بالواو وقوله اعمل به بغير الواو فعلى مقتضى
الضابط المذكور ينبغي أن يكون قوله تعمل به في الكوفة بالرفع مما لا يفيد التخصيص أيضاً فامل (قوله أما
اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة)
فان قيل لماذا لم يجعل الواو للحال كما في قوله أدالي أفأوت أحراً جيب بعده صلاً لانه غير صالح للحال ههنا لان حال

بالكوفة أو تعمل بالرفع أو فاعمل به بالكوفة أقال دفعته اليك مضاربه بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان
دفعته اليك مضاربه بالنصف واعمل بالكوفة أقال اعمل بالكوفة فالضابطه ان رب المال متى ذكر تعقب
المضارع بما لا يمكن التلقا به ابتداءً ويمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام
الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الآخرين وحينئذ يكون الزيادة مشورة (قوله لانه
تفسيره) لكلام المبهم يعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضاً لان الغاء
للول والنعيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذته بالنصف بالكوفة لان
الباء للاتصاف فيقتضى ان يكون موجب كلامه ملاصقاً بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يقتضي
الصاقه بالكوفة اذا اعمل بها دون غيرها ما اذا قال خذته مضاربه بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به
حيث شاء لان الواو للعطف والنشئ لا يعطف على نفسه وقد تكون للابتداء وقوله خذته مضاربه بالنصف واعمل
به عطف أو ابتداء فيكون مشورة لا شرطاً فان قيل لم يجعل قوله واعمل به حالاً كما في قوله أدالي أفأوت أحراً جيب بعده
قوله واعمل به لا يصلح للحال بخلاف قوله وان حلال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد
الاخذ على ان تقول الواو تستعمل للحال مجازاً فصار اليه الحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح ههنا باعتبار
الحقيقة فلا حاجة الى حملها على المجاز (قوله لان فائدة الاول التقييد بالمكان) لانه لا فائدة في تقييده باهل
الكوفة لان أهل الكوفة على آراء مختلفة وطبائع متغايرة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم يحملهم
لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيقيد به

(٥٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك لا يعتبر بغير
(قوله وهذا هو المراد عرفاً لا فيما وراء ذلك) يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وتضمن الجواب عما يقال ان ذلك عدو
عن مقتضى اللفظ فان مقتضى اللفظ الاول أن يكون شرطه من كوفي لان غيره سواء كان بالكوفة أو بغيرها تقريره أن مقتضى اللفظ

(قوله فجعل قوله على أن تعمل شرطاً) أقول شرطاً مفعول ثان لجعل (قوله وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذته مضاربه) أقول ويجز
أن يكون استئنافياً (قوله وأما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء به) أقول اذا كان الواو للعطف كما ذكره المصنف لا يجوز الابتداء به وان لم يكن
فلا يطابق الشرح المشرع فامل (قوله لان العمل انما يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ) أقول وجعله حالاً مقدراً خلاف الظاهر

ينزك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة له وقد حصل ذلك له والمالم يخص المعاملة في الصرف لشخص بعينه مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله (وكذلك ان وقت المضاربة) معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتمسك بالنوع والمكان والله أعلم قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال الخ) وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرباه أو غيرها كالحلوف بعته لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعته فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا إشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبده مطلقا ان اشتري من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج (١٢٦) الى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصودا ولو كل وقيد

وهذا هو المراد من قوله (وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بعينه) لانه توكيل فتوقفت بما وقته والتوقيت مفيد لانه تعييد بالزمان فصار كالتمسك بالنوع والمكان قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرباه أو غيرها) لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعته وله هذا لا يدخل في المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفذ اذ على المشتري نفذه عليه كوكيل بالشراء اذا خالف قال (فان كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويقتضي نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف المعروف فيمنع التصرف فلا يحصل المقصود (وان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريه) لانه لا مانع من التصرف اذا اشركه له فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم) للملكة بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه) لانه احتسبت ماله عند بيعه فيسعى فيه كفي الوارثة قال (فان كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به اجار يتيهتها ألف فوطئها فاجأت بولد يساوي ألفا فادعاه بمبلغ قيمة

العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ كذا في النهاية وعامة الشروح (أقول) ينتقض هذا الجواب عما اذا قال هذا المال يعمل به بالكوفة بالرفع فانهم جعلوا قوله يعمل به بالكوفة

وفائدة الثاني التقييد بالنوع لانه المالم يخص المعاملة بشخص بعينه بسبب شخص من يعامل ذلك النوع في معاملاته وهم الصيارفة علم بهذا ان مراده تخصيص ببيع الصرف لا الشراء من الصيارفة (قوله هذا هو المراد عرفا) أي بالاول والثاني (قوله لقرباه أو غيرها) كالحلوف بعته (قوله لان العقد وضع لتحصيل الربح) أي عقد المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل بشراء العبد مطلقا بالف درهم عتق ان يشتري به اعبدا يعتق على موكله بالقرابة أو باليمين ولا يصير مخالفا لان الوكالة مطلقة والمضاربة مقيدة بشيء يحصل فيه الربح بالبيع فاذا اشترى مالا يقدر على البيع فقد خالف حتى لو قال في الوكالة اشترى جارية أو عبدا بالف درهم ابيعه فاشترى عبدا يعتق عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما حينئذ (قوله بخلاف البيع الفاسد) أي يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى عبدا أو ثوبا بخمر أو خنزير لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود (قوله على الاختلاف المعروف) أي يقتضي نصيب رب المال عند أبي حنيفة فخرجه الله يعتق عندهما بناء على تجزى الاعناق وعدمه (قوله كما اذا ورثه مع غيره) صورته امرأة اشترت ابن زوجها بمائة وثلثين زوجا وأخا (قوله ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه) أي من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح

بقوله اشترى عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا وهذا أي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة لان نقضه التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان بيعه بعد القبض يمكن فيتحقق المقصود ولو فعل أي اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفذ اذ على المشتري نفذه عليه كوكيل بالشراء اذا خالف وقوله متى وجد نفذ اذ عتق من الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة ديناً عليه وأما من

يعتق على المضارب نفسه تعصيل ما ان يكون في المال ربح ولا فان كان لم يجز له أن يشتري به لانه يعتق عليه نصيبه وبغضه نصيب الغلام رب المال لا انتفاء جوارز بيعه لكونه مستسعى عند أبي حنيفة أو يعتق السكك عندهما على الاختلاف المعروف في تجزى الاعناق فيمنع التصرف فينتفي المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريه لا انتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فاذا ازدادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لان زيادة القيمة وتما ملكه الزيادة أي نصيبه من الربح أمر حكيم لا يصنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كأمراة اشترت ابن زوجها بمائة وثلثين زوجا وأخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن لاختصاصه لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال وحصة رب المال من الربح لانه احتسبت ماله عند العبد فيسعى العبد فيه كفي الوارثة قال (فان كان مع المضارب ألف بالنصف الخ)

وان كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية فبقيتها ألف فوطئها فجاءت بولدي ساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمس مائة والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه ولا يضمن المضارب شيئا وانما يقيد بقوله والمدعى موسر لنفي شبهة هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمن اعتناق في حق الولد وضمن الاعتناق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك أن الدعوة صحيحة (٤٢٧) في الظاهر لصدرهما من أهلها

في محلها حلا على الفراش بالنكاح بان زوجهامنه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلق منه ولكنه أي الادعاء لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الرجوع لان كل واحد من الاموال الغلام

مسحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار أعيانا كل واحد منها يساوي رأس المال كمالوا اشتري بالف المضاربة عيدين كل واحد منهما يساوي ألفا فانه لا يظهر الرجوع واذا لم يظهر الرجوع لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء واعتراض الزوجين أحدهما أن الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فتبقى كذلك وتعين أن يكون الولد كله وبما والثاني أن المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فرسين وكل واحد منهما يساوي ألفا كان له بهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه مع وأجب عن الاول بان تعيينها كان لعدم المزاحم لانها رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة

الغلام ألفا وخمس مائة والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتق) ووجه ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حلا على فراش النكاح ولكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الرجوع لان كل واحد منهما أعنى الام والولد مسحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار أعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الرجوع كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الرجوع فنقضت الدعوة السابقة

مما يفيد التخصيص وقد صرح في النهاية ومعراج الدراية بان قوله تعمل على اعرابين بالرفع على الحال وبالجرم على جواب الامر مع ان العلة التي ذكرها في الجواب المزبور اعم من صلاحية قوله واعمل به بالكوفة للحال وهي كون العمل بعد الاخذ لا وقت الاخذ جارية ببيعته في قوله تعمل به بالكوفة بالرفع فيلزم أن لا يصلح للحال أيضا وان قالوا هذا حال مقدرة كافي قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين برءان يقال لم يكن الامر كذلك في قوله واعمل به بالكوفة فلا تخصم مادة الاشكال بذلك الجواب ثم أقول الجواب التام عن أصل السؤال الحاسم مادة الاشكال أن يقال ان قوله واعمل به بالكوفة جملة انشائية وقد تقرر في العلوم العربية أن الجمل الانشائية لا تصلح أن تقع حالا سواء كانت مع الواو وبدونها وهذا مع وضوح جسد كيف خفي على الشراح حتى تركوه وتشبثوا بما روي عليه الاشكال والشارح العيني قد اعترض على الجواب الذي ذكره عامة الشراح بعد أن ذكره أيضا بأنه لم لا يجوز أن يكون قوله واعمل به بالكوفة حالا منتظرة كافي قوله تعالى محلقين رؤسكم ولم يزد على هذا شيئا فهو أيضا غفل عن عدم صلاحية الجمل الانشائية لان تقع حالا ثم ان بعض الفضلاء تدارك ما أورده الشارح العيني وقصد توجيه الجواب الذي ذكره العامة فقال وجعله حالا مقدرة بخلاف الظاهر فكانه أيضا غافل عن عدم صلاحية ذلك لان يقع حالا (قوله والمدعى موسر) قال الشراح وانما قيد بقوله والمدعى موسر لنفي شبهة هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمن اعتناق في حق الولد وضمن الاعتناق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع

(قوله والمدعى موسر) قيد به لان ضمان الاعتناق انما يكون اذا كان العتق موسرا ودعوة المضارب اعتناق في حق الولد فتبقى ان يضمن المضارب لرأس المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه (قوله حلا على فراش النكاح) بان زوجهامنه بائعها (قوله كمال المضاربة اذا صار أعيانا) أي احنا ساختلفة حقيقة أو حكما حتى لو كان أعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الرجوع كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألف ورأس المال ألف كان له بهما حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه مع أما العبيد فعند أبي حنيفة رحمه الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الآن يرى القاضي الصلاح في الجمع أو يترادوا على ذلك فحينئذ يجمع فان قيل لماذا لا تجعل الجارية رأس المال وجبج الولد بها لما ان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب تبقي أن كذلك فلما ان تعيينها كان لعدم المزاحم لا أنها رأس المال دراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعيينها لرأس المال ثم انما لا يتعين أحدهما لرأس المال لان أحدهما ليس بأولي من الآخر لتعين لرأس المال

فذهب تعيينها ولم يكن أحدهما أولى بذلك من الآخر فاشتباه لرأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله أعيانا أجناس مختلفة والعرضان جنس واحد يقتسمان جملة واحدة واعتبرا جملة حصل البعض ببحا بخلاف العبد فانهما لا يقتسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله ليكون الرقيق أجناسا مختلفة عند أبي حنيفة قولوا واحدا وعندهما أيضا في رواية كتاب المضاربة واذا امتنع القسم لم يظهر الرجوع فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال فاذا زادت قيمة الغلام على مقدار رأس المال فقد ظهر الرجوع ونقضت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح لانهم لم تنفدوا جود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نادا

المال ونحوهما تقرر بحج والرجح بينهما فلهذا يسمى له في هذا المقدار قيل لم لا يجعل الجارية رأس المال والولد كله رجحا وأجيب بأن ما يجب على الولد بالسعي ما يتن جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف من السعاية لرأس المال أنسب للجناس وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال ثم اذا قبض رب المال الالف له أن يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ من الولد استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء على الرجح ظهور أن الجارية كلها رجح فتكون بينهما وقد تملك المدعى نصيب رب المال منها يجعلها أم ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صناعا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد حاربه بالنكاح

ثم ملكها هو وغيره ورأته فانه يضمن لشر يكة نصيبه كالأح نزوج بحجارة أخيه فاستولدها فسات المزوج وترك الفراس
الجار يتمير ابين الزوج وأنح أخوفل كها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شر يكة بخلاف ضمان الولد . ضمان اعتاق وهو أطلاق
فلا بد من التعدد وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما مر إشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والمالك آخرهما ولا يصنع له فيه ولم يذ كر المصنف
العقر وهو من المضار ببلانه بدل المنافع فصار كالكسب

(قوله وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجار يقرأ أس المال وقد عتقت بالاستيلاء الخ) أقول وجوابه أن الاستعلاء مقدم لان الولد أصل في الدعوة والحرية والام تنمعه وينبغي أن يكون مراد المحب هذا

الغرائس الثابت بالنسكاح وتوقف فاذا هذا فقد الملك فاذا ظهر الملك تغذت تلك الدعوة وصارت الجارية ثمة أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمن ثلاث وضمن لثلاث لا يستدعي معها كذا اذا استولت الجارية بالنسكاح ثم ملكها هو وغيره ورائة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر

(باب المضارب يضارب)

(قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربته ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يرجع فاذا رجع ضمن الاول لرب المال) وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح أولم يرجع وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل أولم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع على وجه الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وله ان يدفع ابداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يحنف أن الدفع قبل العمل ابداع

المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال اه (أقول) نظره ساقط جسد الانالو جعلنا الجارية ترأس المال لم تعتق بالاستيلاء لان من شرط كونها أم ولد للمضارب أن يكون المضارب مالكاً لها وعلى تقدير أن تجعل رأس المال تكون مملوكة لرب المال دون المضارب فلا تصير أم ولد للمضارب ولا تعتق فلا تجب قيمتها على المضارب فلا تتحقق المجانسة وهذا مع ظهوره جداً كيف خفي على صاحب العناية فاوردنا انظار المزمور على الجواب الذي ارتضاه جمهور الثقات كصاحب الكافي وشرح الكتاب وغيرهم ثم ان بعض الفضلاء قال في دفع النظار المزبور وجوابه ان الاستسعاء مقدم لان الولد أصل في الدعوة والحريية والام تنبع منه وينبغي أن يكون مراد المجيب هذا اه (أقول) الجواب الذي ذكره هذا القائل وان كان مما يصلح أن يكون جواباً على أصل السؤال كما أشار اليه المصنف بقوله لان الالف الماخوذ لما استحق رأس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء فظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما اه الا أنه لا يصلح أن يكون مراد المجيب بالجواب الذي هو محل النظر اذ لو كان مراده هذا لما ترك ذكره بالكلية وتشبهت بمجانسة المجانسة التي لا مدخل لها في تشبيه هذا الجواب اذ التقدم في الاستسعاء والاستيفاء أمر مستقل في اقتضاء كون الالف الماخوذ من الولد رأس المال دون الجارية ونظر صاحب العناية على ذلك الجواب المبني على المجانسة فلا يدفعه هذا الجواب وانما الدافع القاطع له ما حققناه من قبل ثم ان الشارح العيني بعد ان ذكر أصل السؤال والجواب المزبور ينقل عن الكافي وبعده ان ذكر نظر صاحب العناية على ذلك الجواب نقلاً عنه قال قلت الولد ارجح سبب ظهور الربح من جهة اه (أقول) لا يرى لهذا معنى مقيد فان ظهور الربح من جهته لا يقتضي رجحان كون رأس المال هو الالف الماخوذ منه دون قيمة الجارية بسبب الالف المناسب لظهور الربح من جهته أن يكون الالف الماخوذ منه أيضاً ضمن الربح نامل نقف

(باب المضارب يضارب)

لماذا كره حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتناول الاولى ابدأ فكذا بيان حكمها كذا في النهاية ومعراج الدراية وهو المختار عندى وذكر فيهما وجه آخر أيضاً هو ان المضاربة مفردة ومضاربة لمضارب مركبة والمركب يتناول المفرد ابدأ واختاره صاحب الغاية والعناية (أقول) فيه تعسف لان

رجحاً أيضاً فيكون بينهما (قوله وضمن الثلث لا يستدعي معها) لان ضمان الثلث يرجع الى المحل فيستوى فيه التعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شئ وأتلفه (قوله ثم ملكها هو وغيره ورائة) كالاخ تزوج بجارية أخيه فمات المولى وترك الجارية بين الزوج وأخ آخر يملكها الزوج ويضمن نصيب شريكه لانه ضمان الثلث (قوله بخلاف ضمان الولد) لانه ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (قوله على مامر) إشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والمالك آخرهما ولا صنع له فيه

(باب المضارب يضارب)

(باب المضارب يضارب)

مضاربة المضارب مركبة
فاخرها عن المفردة اختلف
علماؤنا في موجب الضمان
على المضارب اذا دفع
المال الى غيره مضاربته ولم
يأذن له رب المافر وي
الحسن عن أبي حنيفة أنه
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف
المضارب الثاني حتى يرجع
فالوجوب هو حصول الربح
فان ربح الثاني ضمن الاول
لرب المال وقال أبو يوسف
ويحمدوه وظاهر الرواية اذا
عمل به ضمن ربح أولم يرجع
ثم رجح أبو يوسف وقال
ضمن بالدفع وبه قال زفر لان
ما يملكه المضارب هو
الدفع على سبيل الابداع
لعدم الاذن بغيره ودفع
المضارب مضاربة ليس على
وجه الابداع فلا يملكه
وله ان دفعه ابداع

(باب المضارب يضارب)

تحقيقة وانما يقرر كونه للمضاربة بالعميل فكان الحال قبله مراعى أى موقوفان عمل ضمن والا فلا ولا يحنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعد ايضا ع والفعلان ملكهما المضارب (٤٣٠) فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بينهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فصار مخالفا

وبعد ابعاض والفعلان ملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيضمن كما
لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه أجبر فيه
وله أحرمته فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني
عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع

مضاربة المضارب وان كانت بعدم مضار بقرب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضارب بتين
قطعا ألا ترى ان الثاني أبدأ لتلوا الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما
الاثنان نعم ان مضاربة المضارب لما اقتضت المضاربة الاولى جاز أن يحصل من مجموعهما أمر مركب في
العقل ولكنه ليس بمركب الحكم في هذا الباب كما لا يخفى على ذوى الالباب (قوله وبعده ابعاض) قال بعض
الفضلاء فيه بحث والظاهر أن يقول توكيل كافي شرح الكنز للعلامة الزبيلى اهـ (أقول) ليس الامر
كافهمه فان المحكوم عليه ههنا بانه ابعاض اذ ابعاضه لا عقد المضاربة والذي ينال في ابعاضه ولا يلائم
التوكيل اذ ابعاضه لا عقد المضاربة لا الدفع نفسه فانه انما يلائم ابداع قبل العمل والابعاض بعده لا التوكيل لان
التوكيل تفويض التصرف لاجل الموكل الى غيره وهذا المعنى لا يحصل من الدفع نفسه بخلاف عقد المضاربة
كما لا يخفى وأما ما في شرح الكنز للعلامة الزبيلى فلم يحكم على الدفع نفسه بانه توكيل فانه قال فيه ووجه المروى
عن أبي حنيفة ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم
لاجل التصرف لانه ابداع وهو عاكس لذلك ولا بالتصرف لانه توكيل فيسهل ما يمتنع من قبل اهـ ولا يخفى أن
المفهوم منها ان المضارب توكيل لان الدفع نفسه توكيل ولا كلام في ان المضارب توكيل بحكم عقد المضاربة وأما
أنه توكيل بحكم الدفع فقط فلم يقل به أحد (قوله وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة) قال في النهاية ومعرع البراية

(قوله فان كانت فاسدة) أى المضاربة الثانية دل عليه قوله لانه أجبر فيه والحكم لا يختلف بين ما اذا كانت
الاولى فاسدة أو الثانية أو كلتاها وفي الذخيرة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين
فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك المال في الثاني فلا ضمان لان الضمان على
الاول بسبب اشتراك الثاني في الربح وإذا كانتا فاسدتين فثبت الاول والثاني شركة في الربح بل استأجر
الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استأجر أجيرا ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان
على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا كانت فاسدة لا تثبت
لثاني شركة في الربح بل يكون أجيرا للمضارب أن يستأجر أجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت
الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة أيضا لانها لا تقيد
الشركة في الربح لان الربح كله رب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا تقيد الثانية شركة في الربح وكل
مضاربة لا تقيد الشركة في الربح تكون فاسدة فاذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا تثبت لثاني شركة في
الربح والضمان انما يجب اذا ثبت لثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تغسد عند
فساد الاولى لا يتأني هذا القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة قلنا المراد من جواز الثانية في
هذه الصورة كون الشروط للثاني من الربح مقدار تجاوز المضاربة به في الجملة بان كان الشروط للاول
من الربح مائة أو نصف الربح مع زيادة مائة والشروط للثاني نصف الربح أو ثلثه (قوله بناء على اختلافهم في
مودع المودع) اذا أودع رجل وديعة وأودع المودع عند آخره لثاني لا يضمن الثاني عند أي حنيفة
رحمه الله وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كافي المضارب الثاني عنده

لاشتراك الغير في ربح مال
رب المال وفي ذلك اتلف
فيوجب الضمان ككلو
خلطه بغيره وهذا أى وجوب
الضمان على الاول أو عليهما
بالربح أو العمل على ما ذكرنا
اذا كانت المضاربة صحيحة
وأطلق القول ليتناول كلا
منهما فان الاولى اذا كانت
فاسدة أو الثانية أو كليهما
جميعا لم يضمن الاول لان
الثاني أجبر فيه وله أجر
مثله فلم تثبت الشركة
الموجبة للضمان فان قيل
اذا كانت الاولى فاسدة لم
يتصور جواز الثانية لان
مبناها على الاولى فلا
يستقيم التقسيم أجيب
بان المراد بجواز الثانية
حينئذ ما يكون جائزا بحسب
الصورة بان يكون المشروط
لثاني من الربح مقدارا
تجوز به المضاربة في الجملة
بان كان المشروط للاول
نصف الربح مما تمثلا
وللثاني نصفه (قوله ثم
ذكر في الكتاب) يعنى
القدورى (يضمن الاول
ولم يذكر الثاني وقيل)
اخيارا منه لقول من قال
من المشايخ (ينبغي أن لا
يضمن الثاني عند أي
حنيفة وعندهما يضمن
بناء على اختلافهم في
مودع المودع ومنهم من
يقول رب المال بالخيار بين

تضمن الاول والثاني) في هذه المسألة (بالاجماع) أجمعنا

وهو

قال المصنف (وبعد ابعاض) أقول فيه بحث والظاهر أن يقول توكيل كافي شرح الكنز للعلامة الزبيلى

(و) هذا القول (هو المشهور) من المذهب (وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده) لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع (ووجهه أن المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه (٤٣١) لمنفعة نفسه) من حيث شركته في الربح (فجاز أن

يكون ضامناً ان ضمن الاول صحت المضاربة (لانه ملكه بالضمان من وقت الخاتمة بالدفع على وجه لم يرض به ب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد) أي بسببه (لانه عامل له) أي للمضارب الاول (كأن المودع) واعتبر بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيمنفعة نفسه وهما قال لانه عامل للمضارب الاول وأجيب باختلاف الجهة يعني أن المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع والظاهر من كلامه عدمه لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز أن يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حيث أن (ولانه مغرور من جهة في ضمن العقد) فان الاول قد غره والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المضاربة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار (وتصح المضاربة) الثانية (والربح بينهما) على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه

وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع أن المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامناً أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز أن يكون ضامناً ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانه ظهر أنه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كأي المودع ولانه مغرور من جهة في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح الثاني ولا يطلب للأعلى لان الأسفل يستحقه بعمله ولا خيب في العمل والأعلى يستحقه بملكه المستند بآداء الضمان ولا يعرى أي الضمان عليهم ما عند الربح أو العمل على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كانت المضاربة صحيحة وفي العناية وشرح العيني أي وجوب الضمان على الاول أو عليهم ما بالربح أو العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة (أقول) لا يحتمل أن يكون المشار اليه ههنا وجوب الضمان عليهم أي على المضارب الاول والثاني بل كون المشار اليه ههنا هو الضمان على الاول متعين لان المذكور في الكتاب هو ضمان الاول لا غير ولم يجر من المصنف الى الآن شيء يشعر بضمان الثاني أيضاً فكيف يصح أن يجعل كلمة ههنا إشارة الى الضمان عليهم ما وشار اسم الإشارة أن يشار به الى المحسوس المشاهد وأما بمنزلة المحسوس المشاهد على ما عرف في محله ووجوب الضمان على الثاني مما لم تشر نحوه قط الى الآن فضلاً عن أن يجعل بمنزلة المحسوس المشاهد على أن الماهية ههنا بصدد بيان ما ذكر في الكتاب من ضمان الاول لرب المال وأما ان الثاني هل يضمن أيضاً أم لا فينبه بعدم فعلا بقوله ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني الخ فهو ههنا بمنزلة عنه (قوله) لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه) أقول لقائل أن يقول هذا التعليل انما ينبغي على قول زفر لان تحقق المخالفة بالدفع الى الغير

لا يضمن وعندهما يخبر رب المال (قوله ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول) لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملاً بامر في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كأنه حفظه بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني أما المضارب الثاني فعامل بنفسه في القبض لانه انما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير (قوله) لانه عامل له) أي لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول فان قيل بين هذا وبين ما تقدم وهو قوله أما المضارب يعمل فيه لنفع نفسه تناقض ظاهر حيث جعل المضارب الثاني في حق عمل واحد عاملاً لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك لأن ذلك بحسب اختلاف الجهة لما أن المضاربة مشتملة على عقود ذلك المضارب عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب أنه في الابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع وتسمية الشيء الواحد بما ينسب بسبب اختلاف الجهة لا يكون تناقضاً كشخصه أبواب يسمى ذلك الشخص بالاب والابن بحسب اختلاف الجهة ولا يكون تناقضاً لقوله وان ضمن الثاني يرجع على الاول بالعقد) يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل المالك لو اختار تضمين المرتب من الغاصب يرجع المرتب على الراهن بما ضمن ولم ينفذ عقد الرهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد بعد العقد فلم ينفذ العقد السابق وعقد الرهن لازم فيعطى لبقائه حكم ابتداءه فلا يثبت الملك سابقاً على عقد الرهن فلا ينفذ بخلاف المضاربة فانه عقد جائز فلا يعطى لبقائه حكم ابتداءه فصار كالجدة للعقد بعد آداء الضمان (قوله كأن المودع) أي مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب المودع (قوله) فلا يعرى الخ) لانه ثابت من وجه دون وجه في حيث انه لا مال له فيمكن الخيب فيه

ابتداء ويطيب الربح الثاني ولا يطلب الاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خيب فيه والاول يستحقه بملكه المستند بآداء الضمان ولا يعرى

(قوله واعتبر الى قوله وأجيب باختلاف الجهة) أقول المعارض والمجيب هو الاتفاق (قوله والظاهر من كلامه عدمه) أقول أي عدم التناقض (قوله ويجوز أن يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه) أقول الظاهر أن لازم المنفعة

عن نوع خبث) لانه ثابت من وجهدون وجه وسيله التصديق قال (فان دفع البير بالمال مضاربة بالنصف الخ) هذه المسألة بل الى آخرها ظاهرة لاحتياج فيها الى شرح وانما قال يطيب لهم ذلك أي للمضارب الاول والثاني والثالث والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقدين ألا ترى أنه لو أضع المال مع (٤٣٢) غيره أو أضعه برب المال حتى يرجح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل

بنفسه وانما قال غيره في ضمن العقد لان المغرب وراذالم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لا يخرج هذا الطريق آمن فاسلكه ولم يكن آمنا فاسلكه فقطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا ضمان عليه

(فصل) * لما كان للمضارب بعد ادخال عقد المضاربة أو رب المال حكم غير ما ذكر ذكره في فصل على حدة فقال (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز) فتقوله ولعبد رب المال في مقابلته شيئا بعد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع المضارب مع الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الزوجين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صححت المضاربة مع الاول

(فصل واذا شرط المضارب) قال المصنف (ولعبد رب

عن نوع خبث قال (فاذا دفع رب المال مضاربة بالنصف وأذن له بأن يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف والمضارب الثلث والثالث والمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فيصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهم هذا ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم واستاجر غيره عليه نصف درهم (وان كان قال له على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقدر رزق الثلث فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا (ولو كان قال له فصار بحمت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو كان قال له على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه أو قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول) لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر لخيطة ثوب بدرهم واستاجر غيره لخيطة بمثله (وان شرط للمضارب الثاني ثلث الربح فلرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسه صحيحة ليكون المسمى معلوما في عقد علكمه وقد ضمن له السلامة فبيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

(فصل) * (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز)

انما هو قول زفر وعند أبي يوسف ومحمد وجهما الله تعالى لا تتحقق المخالفة بالدفع مالم يعمل وعند أبي حنيفة رجه الله لا تتحقق بالدفع ولا بالعمل مالم يربح وقد مر ذلك كله ولا يخفى ان الهمم بالبيان والتعليل ههنا قول أبي حنيفة لكونه المذكور في الكتاب ثم قوله ههنا لكونه ظاهرة الرواية فلا ينبغي أن يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر فليتنامل في التوجيه

(فصل) * (قوله واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز) هذه من مسائل الجامع الصغير وقد تكلم الشراح في أمر التقييد بعبد رب المال

فيكون سبيله التصديق (قوله وهو سبب الرجوع) أي الغرور في العقد بسبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كالمال قال لا يخرج هذا الطريق آمن وهو ليس بأمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق وأخذ ماله فلا ضمان عليه والله أعلم

(فصل) * (قوله لعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه) التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد

المال ثالث الربح) أقول قال السكاكي قيد بعبد رب المال لان فيه خلاف بعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وجه قولهم ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال اه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب والاجنبي على أن يكون له الثلث (قوله فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني) أقول فيه تأمل (قوله فانه اذا شرط ذلك للاجنبي) أقول عبد أو حرا ابن المضارب أو زوجه أو غيرهما

والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمين العمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على أن يعمل العبد معه احتراز عما إذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا ما أن يكون على العبد دين أو لا فان لم يكن صحيح الشرط سواء كان العبد عبدا المضارب أو عبدا رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط (٤٣٣) في حق العبد عاذرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الرجح في حقه

لان العبد يد معتبرة بخصوصا اذا كان ما ذواته واشترط العمل اذنه ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما أودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون له واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخليص بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صححت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثاني للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو لغرماء هذا اذا كان العاقده هو المولى ولو عاقده العبد المأذون عاقده المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة ان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف والله أعلم

فيها فقال صاحب النهاية التقييد بعبود المال لا للشرط فان الحكم في عبدة المضارب كذلك أيضا ونقل عن الذخيرة والمغني تفصيلا يدل على ذلك وقال صاحب معراج الدراية التقييد بعبود المال لا للشرط فان حكم عبدة المضارب كذلك وكذا الوشرط لاجنبي وكذا كل من لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له وقيل قيد بعبود المال لان فيه خلافا لبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وفي غيره لا خلاف وجهه قول البعض ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء فيما ذكره بقيل حيث قال بعد نقل ذلك عنه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبدة المضارب أو الاجنبي على أن يكون له الثلث اه (أقول) لا يفهم لهذا البحث وجهه ورد على ذلك المنقول أصلا بل هذا يؤيد ذلك لان قوله لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبدة المضارب الخ يصير بياننا لما قيل وفي غيره لا خلاف فلا يخالف بين البحث ومورد فضلاء عن المناقاة ثم ان محمول ذلك المنقول أنه اذا كان في عبود المال خلاف لافي غيره كان ذكر عبود المال محل الاحتياط والاهتمام دون ذكر غيره فلذلك قيد به وهذا مما لا يقدح فيه البحث المذكور أصلا كما لا يخفى على الفطن وقال صاحب العناية بقوله وعبود المال في مقابلته شيان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبدة المضارب فيما نحن فيه حكم عبود المال فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضارب تتمع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صححت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمين العمل ولم يوجد من ذلك شيء اه كلامه (أقول) فيه بحث لانه لا يكاد أن يحصل الاحتراز بقوله وعبود المال عن الاجنبي أصلا أي سواء شرط أن يعمل مع المضارب أو لم يشترط أما اذا شرط ذلك فلان حكم الاجنبي حينئذ عين حكم عبود المال حيث يصح الشرط والمضارب به جميعا فكيف يتصور الاحتراز مع

المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى فتفتح التولية فقال هو جائز أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبود المال في حق المضارب كعبودية اجنبي آخر ولا يمنع التولية لان العبد يد معتبرة (قوله) ولهذا لا يكون للمولى أخذ ما أودعه العبد أي اذا كان غائبا (قوله) وان كان محجورا عليه أي عند الايداع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الرجح لعبدة المضارب وعبود المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضارب بجائز والشرط جائز أيضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبدا المضارب أو عبدا رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمين العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وأمكن تصحيحه في حق

رأس المال أو بالعمل أو بضمين العمل (٥٥) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعا من التسليم والتخليص بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صححت المضاربة (والشرط) يكون الثلث للمضارب بالشرط والثالث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين فهو لغرماء هذا اذا كان العاقده هو المولى (ولو عاقده المأذون له الخ) ظاهر

(فصل في العزل والقسمة)

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والرجح إلى الأمر الذي وجد بعده وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل قال (وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة المحل) إذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه لو قيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة ورد بانه لو كان توكيلا لم يرجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا هلك الثمن عند المضارب بعدما اشترى شيئا كالوكيل إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك بعدما أخذ ثانيا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبانه لو كان توكيلا لعزل إذا عجزه رب المال بعدما اشترى بمال المضاربة عروضا كافي الوكيل إذا علم به وبانه لو كان توكيلا لمعاد المضارب على مضاربه إذا لحق رب المال بدار الحرب مرثا ثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي

(فصل في العزل والقسمة)

(قوله ثم عاد مسلما كالوكيل) أقول قال الاتقاني فانه إذا رجع الموكل مسلما لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمود قد صرح في باب عزل الوكيل

(فصل في العزل والقسمة) * قال (وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لأنه لو قيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل

الاتحاد في الحكم وأما إذا لم يشترط ذلك فلا نه وإن تغير الحكم حينئذ حيث يبطل الشرط لكن السبب فيه عدم اشتراط العمل لا لكونه أجنبيا فلا احتراز عنه إنما يحصل بقوله على أن يعمل معه لا بقوله ولعبد رب المال ألا ترى انه لو قال بدل قوله ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولا أجنبي ثلث الربح على أن يعمل معه لخرج الأجنبي الذي لم يشترط له العمل مع المضارب من حكم المسئلة أيضا فلم يكن لقوله ولعبد رب المال مدخل في الاحتراز عنه أصلا وقال صاحب الكفاية التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يد العبد بدل العولي فيمتنع التخيية فقال هو جائز اه كلامه (أقول) هذا هو الحق عندى ولقد أشار إليه المصنف في تعاليل المسئلة حيث قال لأن للعبد بدمعتبره خصوصا إذا كان ماذونا له ثم قال وإذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين رب المال والمضارب تأمل تعق

(فصل في العزل والقسمة) * أي في عزل المضارب وقسمته الربح لما فرغ من بيان حكم المضاربة والرجح ذكر في هذا الفصل الحكم الذي وجد بعده ذلك لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح (قوله وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لأنه لو قيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل قال في العناية أخذ من النهاية وورد بانه لو كان توكيلا لمعاد المضارب على مضاربه إذا لحق رب المال بدار الحرب مرثا ثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي اه كلامه بر يد الجواب الآتي عن الرد الأول ما يأتي في الكتاب قبيل فصل الاختلاف من بيان الفرق بين المضاربة والوكالة في المسئلة الأولى وبالجواب الآتي عن الرد الثاني ما يأتي في الكتاب أيضا في هذا الفصل من بيان عدم انزال المضارب في المسئلة الثانية وبالجواب الآتي عن الرد الثالث ما يأتي في الشروح في المسئلة الآتية المتصلة بما نحن فيه من بيان وجه المسئلة الثالثة (أقول) الذي يعلم مما ذكر في المواضع الثلاثة الآتية إنما هو الفرق بين المضاربة والتوكيل في تلك المسائل الثلاث وبذلك لا يحصل الجواب عن الرد بالوجوه الثلاثة المذكورة ههنا لأن حاصله القدح في الدليل الذي ذكره المصنف بقوله لأنه لو قيل بانه لو كان توكيلا لمخالف حكمه حكم التوكيل في المسائل الثلاث المزبورة وبالفرق بين المضاربة والتوكيل في تلك المسائل لا يظهر كون المضاربة توكيلا حتى يرفع ورد الدليل المذكور ههنا بتلك المسائل بل يظهر به خلاف ذلك فينا كد الرد والاشكال فان قلت المراد بما في الدليل المذكور أن المضاربة توكيل في بعض الأحكام دون جميعها فلا يقدح فيه اختلافهما في الوجوه الثلاثة المذكورة قلت فحينئذ لا يفيد الدليل المدعى ألا يلزم من كون المضاربة توكيلا في بعض الأحكام كونها توكيلا في جميعها فحينئذ لا يفيد التقرير فان قيل المراد أنها توكيل في بعض الأحكام الذي من جملة ما نحن فيه قلنا فحينئذ لا يصلح

مولاه لأن ما شرط للعبد مشروط مولاه إذا لم يكن عليه دين وإن كان على العبد دين فإن كان عبد المضارب فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشرط كالسكوت عنه فيكون لرب المال لأنه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لأنه لا يملك كسب عبده عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان على العبد دين وعند ما يصح الشرط ويجب الوفاء به وإن كان عبد رب المال فالمشرط يكون لرب المال بلا خلاف والله أعلم

(فصل في العزل والقسمة) * وإن ارد رب المال عن الاسلام والعباد بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة

(وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله (ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) لان الحقوق بمنزلة الموت
الآثرى أنه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف
له فصار كتصرفه بنفسه (ولو كان المضارب هو المرتد فالمضارب بطلت المضاربة على حالها

واذا ارتد رب المال عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق
بدار الحرب بطلت المضاربة
يعني بعد اذالم مسلماً اذالم
عادم مسلماً قبل القضاء أو
بعده فكانت المضاربة كما
كانت أما قبل القضاء فلانه
بمنزلة الغيبة وهي لا توجب
بطالن المضاربة وأما بعده
فلحق المضارب كالموت
حقيقة وأما قبل لحوقه
فيتوقف تصرف المضارب
عند أبي حنيفة لان المضارب
يتصرف لرب المال فكان
كتصرف رب المال بنفسه
وتصرفه موقوف عنده
فكذا تصرف من يتصرف
له ولو كان المضارب هو المرتد
فالمضاربة على حالها في
قولهم جميعاً حتى لو اشترى
وباع ورجع أو وضع ثم
قتل على رده أو مات أو لحق
بدار الحرب فان جميع ما فعل

ما ذكر في معرض الدليل لان يكون دليلاً أصلاً لم يرد رده أخفى من المدعى ولا أقل من أن يصير مثل
المدعى في المعرفة والجهالة فلا يتم المطلوب تأمل (قوله وان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب
بطلت المضاربة) قال الشراح هذا اذا لم يعد مسلماً أما اذا عاد مسلماً قبل القضاء بلحاظه أو بعده فكان
غنى المضاربة على ما كان أما قبل القضاء بلحاظه فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطالن المضاربة وأما
بعد القضاء فليكن حق المضارب كولو كان مات حقيقة وعزام جماعة منهم إلى الميسوط (أقول) فيه
اشكال أما أولاً فلانه لو مات حقيقة بطلت المضاربة قطعاً كما مر في المسئلة المتقدمة نفاً فكيف يصح
قوله لم يرد رده أخفى من المدعى لا أن يثبت قوله لم يرد رده أخفى من المدعى لا أن يثبت قوله لم يرد رده
حينئذ كما سيأتي في الكتاب وأما ثانياً فلانه ان كانت عليه بقاء عقد المضاربة على حاله فيما اذا عاد مسلماً
بعد القضاء بلحاظه هي مكان حق المضارب كان ينبغي أن يبقى على حاله فيما اذا لم يعد مسلماً بعد القضاء بلحاظه
ثم أقول الذي يظهر من تعليل المصنف هذه المسئلة وما ذكر في بعض المعتمرات أن لا يكون فرق في بطالن
المضاربة بين ما اذا لم يعد مسلماً وبين ما اذا عاد مسلماً بعد لحوقه بدار الحرب من ردها بعد القضاء بلحاظه أما
نظرو ذلك من تعاميل المصنف هذه المسئلة فلانه قال في تعليقه اياه لان الحقوق بمنزلة الموت عندنا لا
يرى أنه يقسم ماله بين ورثته ولا يخفى أن المضاربة لا تنبثق بعد الموت على ما كانت بل تبطل بالموت قطعاً كما مر
فكذا بما هو بمنزلة الموت وأما ظهوره بما ذكر في بعض المعتمرات فلا يثبت في البدائع ولو ارتد رب المال فباع
المضارب أو اشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة ان رجوع إلى الاسلام بعد ذلك نغذ
ذلك كله والتحقق رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة ووصار كأنه لم يرتد أصلاً وكذا اذا لحق بدار الحرب ثم عاد
مسلماً قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وصيرورة أمواله
ميراثاً لورثته فان مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة اهـ ولا
يخفى أن المفهوم من قوله ثم عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب بطلان المضاربة ولو عاد مسلماً بعد أن يحكم
بلحاظه بدار الحرب ومن قوله على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته بطلان المضاربة ولو عاد قبل أن يحكم
بلحاظه على الرواية التي لم تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وان الظاهر من إطلاق قوله فان مات أو قتل
على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة بعد أن تعرض لعوده مسلماً فيها سبق
بطانها بعد القضاء بلحاظه وان عاد مسلماً وقال الامام السبكي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو ارتد رب
المال ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان القاضي يحبس البيع والشراء على المضارب والرجح له ويضمن رأس
المال في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو على المضارب بالولاية الأصلية فيتوقف ويبطل
بالموت أو بالقضاء بالعرق ولو لم يرفع الأمر إلى القاضي حتى عاد المرتد مسلماً جاز جميع ذلك على المضارب لانه
انتقض رده قبل اتصال القضاء بها فبطل حكمها اهـ ولا يخفى أن الظاهر من هذا أيضاً انه لو عاد مسلماً بعد
القضاء بلحاظه بطلت المضاربة بالاتفاق (قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضارب بطلت المضاربة على حالها) في معنى كلام

هذا اذا لم يعد مسلماً أما اذا رجع المرتد وهو رب المال مسلماً جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان
عقد المضاربة على ما شرطاً أما اذا اتصل قضاء القاضي بلحاظه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل
ولا بطالن الأهلية وأما بعد الحكم والقضاء فالو كبل ينزل بجر وج محل التصرف عن ملك الموكل وأما ههنا
لا يبطل لمكان حق المضارب كالموت حقيقة كذا في الميسوط (قوله لانه يتصرف له) أي لان المضارب
يتصرف لرب المال (قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضارب بطلت المضاربة على حالها) أي في قولهم جميعاً حتى لو اشترى

من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطنا لان له عبارة بجهة لان بعضها بالآدمية والربح ولا يخل في ذلك والعبارة الصحيحة بمعنى محتمل كانه
وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق (٤٣٦) الوارث ولا توقف في ملك الرب المال لعدم تعلقهم به فبقية المضار به تخلان ما يلحقه في العهدة

لان له عبارة بجهة بجهة لا توقف في ملك الرب المال فبقية المضار به قال (فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم
بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصد يتوقف على علمه (وان علم
بعزله والمال عروض فله أن يبيعهما ولا يمنع العزل من ذلك) لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة
وهي تبني على رأس المال وانما ينقص بالبيع قال (ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئا آخر) لان العزل انما
لم يعمل ضرورة معرفته رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل (فان عزله ورأس المال دراهم
أودنا نير وقد نضت لم يجز له أن يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال وهذا
الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن
يبينه بجنس رأس المال استحضانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض

المصنف هذا الاحتمال عقليان أحدهما أن يكون قوله هذا ناظرا الى قوله وان ارتد رب المال ولحق بدار
الحرب بطلت المضاربة فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرتد للاحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها أي
هي غير باطلة وانما هما أن يكون قوله هذا ناظرا الى قوله وقبل لحوقة يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة
فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرتد قبل لحوقة فالمضاربة على حالها أي لا يتوقف تصرفه عند أبي حنيفة
أيضاً بل يجوز جميع تصرفاته عندهم جميعاً وقد ذهب الى المعنى الاول صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث
قال في شرح قول صاحب الوفاية وتبطل بموت أحدهما ولحق المالك مرتداً بخلاف لحاق المضارب بدار
الحرب مرتداً حيث لا تبطل المضاربة بلان له عبارة بجهة اهـ واقتفى أثره من المتأخرين صاحب الدرر
والغرر وصاحب الاصلاح والايضاح وهو الظاهر من نفس عبارة الوفاية أيضاً حيث أضيف فيها الموت المبطل
الى أحدهما مطلقاً واللحاق المبطل الى المالك فقط فدل على ان لحاق المضارب لا يبطل بناء على ان تخصيص
الشيء بالذكر في الوفاية يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق كما هو عليه (أقول) ذلك المعنى ليس بصحيح
عندي اذ قد تقر في باب أحكام المرتدين ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم الحاكم لم يهاقه صار من أهل الحرب
وهم أموات في حق أحكام الاسلام ولقد أفصح عنه المصنف في هذا الفصل أيضاً حيث قال في تعليل بطلان
المضاربة اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب لان اللعوق بمنزلة الموت ألا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اهـ

وباع ورجع أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما
على ما شرطنا لان توقف تصرفاته عند أبي حنيفة بجهة الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار
توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضارب بلان نائب فيه عن رب المال أو هو متصرف في منافع
نفسه ولا لحق لورثته في ذلك فلهذا انفذ تصرف والعهدة في جميع ما باع واشترى على ربح المال في قول أبي
حنيفة رحمه الله لان حكم العهدة يتوقف برده وهو هذا لانه لو لم تكن العهدة لكان قضاء ذلك من ماله ولا تصرف
له في ماله فاذا انتهت العهدة عنه فان قتل على رده تعلق بان انتقم بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا وكل
بالشراء للغير وبالبيع وفي قول أبي يوسف ونحوه من جهة الله حاله في التصرف بعد الردة كماله قبل الردة
فالعهدة عليه ورجع بذلك على رب المال (قوله لان له عبارة بجهة) لان صحة عمارته لا دميته ولا نقصان
فيها بعد الردة لانه يتسكك عن عقل وتميزه قبل الردة ولهذا الواسع اسلامه (قوله فله أن يبيعهما) ولا يمنع
العزل عن ذلك ففي هذه المسئلة يخالف المضارب الوكيل ثم لما لم ينع عزال رب المال عن بيعها ما لم يبيعها نقد
ونسبته حتى لو ادرب المال عن البيع نسبته لا يعمل به به وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة
(قوله فان عزله ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نضت) فان كان رأس المال دنانير وله دراهم أو بالعكس له

فيما باع واشترى يكون على
رب المال في قول أبي
حنيفة لان حكم العهدة
يتوقف برده لانه لو لم تكن
لقدضى من ماله ولا تصرف له
فيه فكان كالصبي المحجور
اذا توكل عن غيره بالبيع
والشراء وفي قول أبي يوسف
ومحمد حالته في التصرف
بعد الردة كهي فيه قبلها
فالعهدة عليه ورجع على
رب المال قال (فان عزل
رب المال المضارب الخ)
اذا عزل رب المال المضارب
ولم يعلم بعزله حتى لو اشترى
وباع جاز تصرفه لانه وكيل
من جهته وعزل الوكيل
قصد يتوقف على علمه واذا
علم بعزله والمال عروض
فله أن يبيعهما ولا يمنع العزل
عن ذلك نقداً أو نسبته حتى
لو نهاه عن البيع نسبته لم
يعمل به لانه حقه قد
ثبت في الربح بمقتضى صحة
العقد والربح انما يظهر
بالقسمة والقسمة تبني على
رأس المال بتعيينه ورأس المال
انما ينض أي يتيسر ويحصل
بالبيع ثم اذا باع شيئاً لا يجوز
أن يشتري بالثمن شيئاً
آخر لان العزل انما لم يعمل
ضرورة معرفته رأس المال
وقد اندفعت حيث صار
نقداً فيعمل وان عزله

ورأس المال دراهم أو دنانير فقد نضت فلم يجز له أن يتصرف فيها لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الربح لظهوره
فلا ضرورة في ترك الأعمال قال هذا الذي ذكره ان كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن
يبينه بجنس رأس المال استحضانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض

وعلى هذا موت رب المال وحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال (واذا افترقا في المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير والربح كالأجر

(قوله وعلى هذا موت رب المال) يريد به أن العزل الحكمي كالتقصدي في حق المضارب في كل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح الحكمي لان عدم عمل العزل لما فيه من إبطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزالين (واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الاجير وأجره الربح

قال المصنف (وعلى هذا موت رب المال وحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها أقول الضمير في قوله ونحوها راجع إلى الموت على تأويل النسبة ويجوز أن يرجع إلى بيع العروض على اكتساب التائب من المضاف إليه وفيه شيء قال المصنف

فاذا كان كذلك فاني يمكن تصرف الميت حتى يصح تصرف المضارب على حاله بعد أن لحق بدار الحرب مرتدا على ان بطلان المضاربة إذا لحق المضارب بدار الحرب وقضى بالحاقه مصرح به في المعيرات قال في البدائع وان مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كونه قبل الردة وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بالحاقه لان رده مع الحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه اهـ فالحق هو والمعنى الثاني وهو مراد المصنف كما يرشد اليه قوله في تعليقه ولا توقف في ملك رب المال اذ لا ريب ان هذا القول للاحتراز عن التوقف في ملك رب المال عند أبي حنيفة اذا كان هو المرتد والتوقف في ملكه عنده انما يكون قبل الحاق لابعده فلا بد أن يكون المراد ههنا أيضا ما يكون قبل الحاق لثلايلغو هذا القول في التعليل ويشير اليه زيادة الشرح قيد في قوالهم جميعا بعد قوله فالمضارب يتولى حالها حيث قالوا فالمضارب يتولى حالها في قوالهم جميعا اذ لا شك ان زيادة هذا القيد لا يسمي الى تحقق الخلاف بين أئمتنا فيما اذا كان رب المال هو المرتد ولا خلاف فيه بعد الحقوق وانما الخلاف فيه قبل الحقوق حيث يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة ولا يتوقف عندهما بل ينفسد فلا بد أن يكون المراد بالوفاق في بقاء المضاربة على حالها فيما اذا كان المضارب هو المرتد هو الوفاق فيه قبل الحقوق لتفاخر فائدة ذلك القيد تدبر (قوله وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها) وفي بعض النسخ وعلى هذا موت رب المال وحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها فكل كلمة هذا في قوله وعلى هذا اشارة الى قوله لا يمنع العزل من ذلك يعني لا ينزل المضارب بالعزل الحكمي اذا كان المال عروضيا بل يبيعه بعد العزل كالأمنعزل بالعزل القصدي في تلك الصورة لان عدم عمل العزل فيها لا يلزم إبطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزالين ثم ان ضمير المؤنث في قوله ونحوها راجع الى العروض أي ونحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنقد نائرا وعلى القلب هذا ما ذهب اليه أكثر الشراح وهو المختار عندى وأما صاحب غاية البيان فقال وأراد بقوله ونحوها ما اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات مرتدا ثم باع المضارب العروض جاز يبيعه على المضارب بما قلنا والضمير في ونحوها على هذا يرجع الى موت رب المال على تأويل النسبة فينبغي أن يقال برفع الواو (أقول) فيه نظر لانه مع ابتناؤه على تأويل بعيد من حيث اللفظ محتمل من حيث المعنى أما على النسخة الثانية فظاهر لان ما هو ونحو الموت انما هو الحقوق بدار الحرب مرتدا وقد ذكر هذا مرامى بحافى تلك النسخة بقوله وحقه بعد الردة فلم يبق بعد ذلك محتمل لان يقال ونحو الموت وأما على النسخة الاولى فلا أنه قد أدرج الموت في بيان ما هو المرتد بقوله ونحوها حيث قال وأراد بقوله ونحوها ما اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات فيلزم أن يكون الموت نحو الموت وهو باطل ثم قال صاحب الغاية ويجوز أن يرجع الى بيع العروض بان يعطى للمضاف حكم المؤنث باعتبار اضافته الى المؤنث كقوله * كما شرفت صدور القنات من الدم * فعلى هذا يقال بجواز الوو (أقول) هذا أيضا مع كونه تعسفا من حيث اللفظ ركبك من حيث المعنى لانه لوهم أن يجوز للمضارب بعد

أن يبيعهما بجنس رأس المال استحقاقا لا بالعروض والقياس أن لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كأن رأس المال قد نهض وجه الاستحقاق ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وإذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض فريض المأمور وجه من الجبر ونحوه وسيلانه قليلا قليلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دينك أى تيسر وتحصل وفي الحديث يقسمه ان مائض يذبحه من العين أى صار ورواينا بعد أن كان متاعا والناض عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب (قوله وعلى هذا موت رب المال) أى اذا مات رب المال والمال عروض فله أن يبيعه كما اذا عزله رب المال (قوله ونحوها) أى ونحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنقد نائرا وعلى القلب

(وان لم يربح لا يجبر على ذلك لانه وكيل محض) حيثئذ والوكيل متبرع (والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به) فان قيل رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالتقبض وبالا يتم الواجب الابه فهو واجب اوجب بان لا تسلم أن الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالودع (فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء) فاذا فعل ذلك فقد زالت يده ولا بد له من ذلك (لان حقوق العقد ترجع اليه) فان لم يربح يضيع حق رب المال (وفي الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة) فكان في الكلام استعارة ويجوزها معروف وهو اشتعالها على النقل وانما فسر (٤٣٨) بذلك لان أجل ربها يوجبهم أن رأس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك (وعلى هذا سائر

(وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد ترجع الى العائد فلا بد من توكيله وتوكله لا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكاله والبيع والسمسار يجبران على التقاضي لان ما يعاملان باجر عادة قال (وما هلك من مال المضارب فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تابع

موت رب المال تصرف آخر في مال المضارب به نحو تصرف بيع العروض وليس كذلك ثم قال ويجوز أن يرجع الى العروض على معنى في بيع العروض وفي بيع نحو العروض كما اذا كان رأس المال دراهم والمال دنانير أو على العكس لانهم انما العروض في ان المضارب لا يتعزل بموت رب المال اه كلامه (أقول) الآن حصص الحق والحب انه جعل هذا بعد الاحتمالات مع كونه اقربها لفظا ومعنى (قوله وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به) قال بعض الفضلاء هذا منقوض بالكفيل فانه متبرع ويجبر على ايفاء ما تبرع به فتأمل اه (أقول) هذا النقص مدفوع بأن المراد أن المتبرع الغير الملتزم لا يجبر على ايفاء ما تبرع به والكفيل ملتزم لان يطالب بما على الغير على ما عرف في محله فلا يرد النقص به وبعبارة أخرى ان المراد ان المتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به في العقود الغير للقرضة والكفالة عقد لازم على ما عرف أيضا في محله فلا انتقاض وانما سلم اطلاق الكلام ههنا فهو مجرى على موجب القياس والكفيل ضامن بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم على ما مر في كتاب الكفالة فلا ضير في خروجه اذا القياس ترك فيه بالنص وبقي على حاله فيما عداه فتأمل

وان لم يكن في المال ربح وهو يدور على الناس والمضارب يمنع من الاقتضاء يقال له وكل الورثة في الاقتضاء (قوله) والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به) لا يقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي اخذ في قبضه أن يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد بمثل ما اخذ قلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالودع فاذا حال به أي وكله فقد زال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستضع وأما الذي يبيع بالاجر كالبيع والسمسار فانه يجعل بمنزلة الاجارة الصبيحة بحكم العادة فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المال ربح (قوله وتوكله) أي قبوله الوكالة من توكله اذا قبل الوكالة واذا دفع الرجل الى السمسار ألف درهم وقال اشتر بها لي ثوبا باحد عشر درهما فهذا اسد لانه استأجر بعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات والحيلة في جواز هذا هو ان يستأجره يوما الى الليل باجر معلوم لبيعه له وليشترى له فهذا جاز لان العقد يتناول منافعه ههنا وهو معلوم ببيان المدة والاجر قادر على ايفاء الموقوف عليه ألا ترى انه لو أسلم نفسه اليه في جميع المدة استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فان

الوكالان) يعني الوكيل اذا باع وانعزل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء (و) أما (البيع والسمسار) وهو الذي يعمل لغير بيع أو شراء فانهما يجبران على التقاضي لان ما يعاملان بالاجر عادة) واذا وصل اليه آخره أجبر على تمام عمله واستجاره فلما يتخلو عن فساد لانه اذا استوجر على شراء شيء فقد استوجر على ماله يستقبله لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشر كلمات فكان فيه نوع جهالة والاحسن في ذلك أن يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط أحرا فيكون وكلا معينا له ثم اذا فرغ من عمله عوض بأجر المثل هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد قال (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الخ) الاصل في هذا أن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل

التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمها أو قال فرائضه ولان رأس المال وصرف أصل والربح يتبع ولا يعتبر بالتبع قبل حصول الاصل فتي هلك منه شيء استكمل من التبع فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه أمين وان اقتسماه تراد الان القسمة تفيد ملكا موقوفا ان بقي ما عد الى رأس المال الى وقت الفسخ كان ما اخذ كل منه ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين أن المقسوم رأس المال

(وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به الخ) أقول هذا منقوض بالكفيل فانه متبرع ويجبر على ايفاء ما تبرع به فتأمل ثم المضارب لا يجبر على الاقتضاء اذا لم يكن له ربح ويقال له وكل وعلى هذا سائر الوكاله

وليس له أن يشتري سقينة للركوب وله أن يستكرهم باعتبار العادة التجار وله أن ياذن لعبد المضارب في
التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أنوالثمن جاز بالاجماع أما عند هـ ما ذل
الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى الان المضارب لا يضمن لانه أن يقابل ثم يبيع نسيئته ولا كذلك الوكيل
لانه لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو
احتال بالثمن على الابسر أو الأعسر حاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي بحال بمال التيم حيث
يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق
المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة
اليه والرهن والارتهان لانه ايتاء واستيفاء والاجارة والاستعجار والايذاع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه
من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقود يملكه اذا قبل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق عند وجود
الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره ونخلط مال المضاربة بماله أو بعمل غيره لان رب المال
رضي بشركته لا بشركته غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة
في التميز فمن هذا الوجه موافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه
بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الآن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم
والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضارب بتولا

فان تصرفه نظري فلا بد وان
يكون المحتال عليه أبسر ثم
ذكر الاصل فيما يفعله
المضارب بأنواعه الثلاثة
وهو ظاهر

المضاربة من أفعال المضارب وحصل ذلك أن المراد بالاعادة إعادة جنس أفعال المضارب لاعادة خصوص
ما ذكره هنا واعادة جنسها انما تقتضي ذكر جنسها مرة أولى لاذ كرخصه ما يعاد من جنسها فلا منافاة
تأمل (قوله لان رب المال رضي بشركته لا بشركته غيره الخ) أقول فيه شيء وهو أن هذا الدليل قاصر عن

قال المصنف (وله أن ياذن
لعبد المضاربة في التجارة)
أقول ايضاح آخر لقوله لان له
الامر العام المعروف عطفا
على قوله ولهذا كان له أن
يشترى

بالنسيئة (قوله وليس له أن يشتري سقينة للركوب) فيد بقوله للركوب لان له شراء السقينة للبيع اذا
لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه (قوله في الرواية المشهورة) احتراز به عما روي ابن رستم عن محمد
وجهم الله انه لا يملك الاذن في التجارة (قوله أما عند هـ) اي عند أبي حنيفة ومحمد وجهم الله (قوله فالمضارب
أولى) لان ولاية المضارب أعم لانه شريك في الربح أو بعرضه أن يصير شريكا (قوله لان الان المضارب لا يضمن)
فيه اشارة الى أن الوكيل يضمن (قوله وأما عند أبي يوسف رحمه الله) أي فلان المضارب يملك الاقالة ثم
البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك أي البيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة أيضا عند أبي يوسف
رحمه الله فلم يمكن أن يحصل تأجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة بعد هاتين براهين المضارب بل كان
يملك الاقالة والبيع بالنساء بواسطة الاقالة أمكن جعله بعبارة ابتداء بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لما لم يملك
البيع بالنسيئة بواسطة الاقالة لم يمكن جعله بائعا ابتداء فان قيل ينبغي أن لا يكون للمضارب بالبيع بالنسيئة
لان ذلك يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضد الماهو مقصود رب المال فيكون
بمنزلة الاقراض ألا ترى ان البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من التثاقل وهذا قول ابن أبي ليلى قلنا البيع
بالنسيئة من صنيع التجار وهو أقرب الى تحصيل المقصود وهو الرجوع في الغالب انما يحصل بالبيع
بالنسيئة دون النقد ولانه مأذون في التجارة مطلقا وهذا من التجارة (قوله ولو احتال بالثمن) أي قبل الحوالة
بان باع المضارب واجل بالثمن جاز سواء كان المحتال عليه أبسر في استيفاء الثمن أو أعسر (قوله وتوابعها)
الايذاع والابضاع (قوله ومن جملته) أي ومن جملته باب المضاربة بقوله وهو الاستدانة وهو أن يشتري
بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة لان الاستدانة تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد
برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتخصيص عليه وعند التخصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير
بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذا ليس لواحد منهما في رأس المال فيكون المشتري بينهما منصفين والدين
عابهما ولا يتغير بموجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم يتغير بموجب المضاربة وكان
الرجح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترط (قوله وما أشبه ذلك) أي من أنواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة

ثم قال (ولا زوج عبد ولا
أمة من مال المضاربة) لان
التزوج ليس بتجارة والعقد
لا يتضمن الائتوكيل بها
(وجوز أبو يوسف تزويج
الامة لأنه جعله من
الاكتساب) بلزوم المهر
وسقوط النفقة والجواب
أنه ليس بتجارة وان كان
فيه كسب قصار كالاعتاق
على مال لا يدخل تحت المضاربة
والله أعلم قال (فان دفع شيئا
من مال المضاربة الى رب
المال الخ) فان دفع الرب
المال شيئا من مال المضاربة
بضاعة فاشترى به رب المال
وباع لم يطل المضاربة
خلافه فزفر فان رب المال
تصرف في مال نفسه بغير
توكيل اذ لم يصرح به
فيكون مستردا للمال
ولهذا لا يصح اشتراط
العمل عليه ابتداء ولنا أن
الواجب هو التولية وقد
ثبت فصار التصرف حقا
للمضارب وله أن يوكّل ورب
المال صالح لذلك والابضاع
توكيل لانه استعانة ولما صح
استعانة المضارب بالاجني
فسر بالمال أولى لكونه
أشقق على المال فلا يكون
استردا اذا بخلاف شرط
العمل عليه ابتداء

(قوله اذ لم يصرح به)
أقول فيه بحث

رضي به ولا يشغل ذمته بالدين ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بين ماصعين بخلاف شركة الوجوه
وأخذ السامع لأنه نوع من الاستدانة وكذا أعطى وهالاه اقراض والعقود بغير مال والكتابة لانه ليس
بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال (ولا تزج عبد ولا أمة من مال المضاربة) وعن أبي
يوسف أنه يزج الامه لانه من باب الاكتساب ألا ترى أنه يستغني عنه المهر وسقوط النفقة وله أنه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الائتوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال (فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال
وباع فهو على المضاربة) وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه فيصير
مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن الغاية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب

افادة تمام المدعى اذا يجري في صورة خلط مال المضاربة بماله وهي داخله أيضا في المدعى كما ترى (قوله فان
دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة) قال صاحب العناية
وكلام المصنف يومهم اختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم
يفصل بين كونه بعضا أو كونه مخرج الذخيرة والميسر انتهى (أقول) الظاهر في بيان ايهام كلام
المصنف اختصاص الابضاع ببعض المال أن يقال حيث قال شيئا من مال المضاربة فان منشأ ايهام انما هو
مجموع قوله شيئا من مال المضاربة بتلا قوله من مال المضاربة فقط لجواز أن يراد بكلمة من البيان لا التبعض
ألا ترى انه لو قال فان دفع ما أخذ من مال المضاربة الى رب المال بضاعة تعين البيان وارتفع ايهام كما لا يخفى
على القطن بخلاف ما إذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فانه قريب من التصريح ببعض
المال كما يشبهه على ذي قطرة سلمية وعن هذا قال صاحب النهاية وهذا اللفظ كما ترى يقتضي أن يكون
المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة ولم يقل حيث قال من مال المضاربة وأما صاحب الكافي فلما رأى
لفظ المصنف موهما للاختصاص بابضاع بعض الماز غيره فقال فان دفع المضارب مال المضاربة أو شيئا منه الى
رب المال بضاعة واشترى رب المال وباع فهو مضارب بتجارتها انتهى (قوله وقال زفر تفسد المضاربة لان
رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء)
قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال زفر رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح به
فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصلح اشتراط العمل عليه ابتداء (أقول) هذا الشرح لا يطاق المشروح فان
الظاهر منه أن علة تفسد المضاربة عند زفر في مسئلتنا هذه كون تصرف رب المال في مال نفسه بغير توكيل
بناء على عدم تصريح المضارب بالتوكيل فيهم منه أن المضارب لو صرح بالتوكيل تصح المضاربة عنده أيضا في
هذه المسئلة وليس كذلك والظاهر من المشروح أن علة ذلك عنده كون رب المال متصرفا في مال نفسه بغير
صالح لان يكون وكيله فيه بناء على أن المرء لا يصلح وكيله بغيره فيما يعمل في ملك نفسه ولقد أقصع عنه

بأكثر من مال المضاربة وهو الف مثلا كانت حصصة الف للمضاربة وما زاد فالمضارب به ربحه وعليه
وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة تغذت عليه خاصة ومما أشبهه أيضا استعجار الدواب لنقل الامه بعد
ما اشترى برأس المال وكذا الاستدانة لقصوره الثياب ومما أشبهه أيضا ان رأس المال لو كان ألف درهم فليس
له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير رأس المال فكان هذا استدانة فلا تغذ على
المضاربة أما لو كان في يده درهم وشري بدنانير تغذت على المضاربة استحسانا لانهما كالجنس الواحد في الثمنية
فصار كالأول كان ذلك الجنس في يده والقول فيما زاد فالمضارب به ربحه وعليه وضيعته والدين عليه لا يقال هذا
يؤدي الى خلط مال المضاربة بماله نفسه لان الاختلاط انما يثبت حكم لشرائه بالمالين لا بفعل من قبله فلا يعد
خلافه على تقدير قوله اعلم برأيك لا يحتاج الى هذا العذر فانه يخلط (قوله فان دفع شيئا من مال
المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة) لا يتفاوت الحكم بين أن يكون

لانه يمنع التخليه فان قبل رب المال لا يصلح وكيلان الوكيل من يفعل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله أجيب بان رب المال بعد التخليه صار كلاجني عن المال فجازت وكيله فان قبل لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال أجاب بقوله (و بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزه لانه لا دى الى قلب الموضوع) ولقائل أن يقول رب المال اما أن يصير بالتخليه كلاجني أو لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الا بضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه والجواب انه صار كلاجني قوله جازت المضاربة قلنا ممنوع لان المضاربة تقتضى المال للدافع وليس بوجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على مامر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز أن يوكل وليس المال له (واذا لم تصح) المضاربة الثانية (بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى) وكلام المصنف يوهم اختصاص الا بضاع ببعض المال حيث قال شيئا من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه ناعا أو لا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضاربة لان رب المال اذا أخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير أمره وباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا استعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فمكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض (٤٤٣) المضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقص الصريح اذا كان

فبصلح رب المال وكيل عنه في التصرف والا بضاع توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخليه وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزه لانه لا دى الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال (واذا عمل المضارب في المصر فليست تنقضه في المال وان سافر قطعاه وشرا به وكسوته وركوبه) ومعناه شراء وكرا في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محجوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب صاحب الكفاي حيث قال قال زفر تغسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيل فيه فان

رأس المال عرضا لم يعمل فيها فهذا أولى قال (واذا عمل المضارب في المصر الخ) فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس أن لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل لغيره بامره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من الرجح ولا يستحق أحدهما النفقة في المال الذي يعمل به الا أن أثر كنهه فيها اذا سافر بالمال لاجل العرف وفردنا دينه وبين المستبضع بانه

المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة أو كاه (قوله) والا بضاع توكيل منه فلا يكون استرداد) فان قيل تفسير الا بضاع أن يكون المال للمبضع والعمل من الاخر وههنا ليس للمبضع مال فلم يصير بضاعة له ام ركنه قلنا لا نسلم ان تفسيره ذلك بل تفسير الا بضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معيناً لانه أشفق الناس اليه تصرفا فلما صح استعانة المضارب بالاجني أولى ان تصح استعانته برب المال فان قبل الاجني يصلح معيناً للمضارب لانه عامل في مال غيره بامره ووب المال يعمل فيها هو مال له فلا يصلح معيناً الا ترى ان من استأجر خياطا ليخيط له ثوبا واستعان الاجير بالمستأجر في الخياطة فعمل المستأجر وهو الخياطة لا يتحول الى الاجير حتى لا يعنى له بالاجرة فعلى هذا ينبغي أن لا يكون للمضارب من هذا الرجح نصيب قلنا في المضاربة بمعنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة فيها رجح حتى جازت من غير توقيت وكانت العبرة للشركة دون الاجارة وفي الشركة يجوز أن يستوجب أحد الشريكين بعض الرجح بعمل صاحبه وان لم يعمل بنفسه (قوله) وهذا بخلاف الاجير

متبرع بعمله لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببذل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا الرجح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو أنفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا أخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء منه رد في المضاربة لانها انهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فصل مع شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذ ذاك له والنفقة ما تصرف الى الحاجة الزائدة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء أو كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدنات تكثير ثمر المال كغسل الثياب وأجره الحمام والخادم والحلاق وعلف الدابة والذهن في موضع يحتاج فيه اليه كالجواز فان الشخص اذا كان طويل الشعر ومخ الثياب ماشيا في حوائجه يعدم الصعاليك ويقل معاملاه فصار ماله تكثر الرغبات في المعاملة معه من جهة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لا صلاح البدين ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب

(قوله) فان الوكيل قد يجوز أن يوكل أقول وكذلك يجوز للمضارب أن يضارب (قوله) وجعل الحد الفاصل الى قوله بمنزلة السوقي أقول فيه بحث (قوله) ماشيا في حوائجه أقول أي بنفسه

قال (واذا ربح أخذت الرب المال الخ) يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة فربح بأخذ الرب المال رأس ماله كاملاً فتكون النفقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال فإذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شئ طافان بأع المضارب المتاع بعدما أنفق مراتبته حسب ما أنفق على المتاع من الجملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحسب ما أنفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فإن كان مع المضارب ألف فاشترى به ثياباً بافقصرها أو جملها بما شئ من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا المقال لا ينظمه كجسر وانما ذكرها بعدما مر تمهيد القول وان صبغها أحر فهو شريك بما زاد الصبغ (٤٤٣) في وسائر الألوان كاجرة الاسود

عند أبي حنيفة لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكاً بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينظمه فإذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ بقسم ثمن الثوب مصبوغاً على قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ فأي بينهما حصة الصبغ ان باعته مساومة وانه باعه مراتبته قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فأي بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصار ينفق القاف والجمل فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شئ ولهذا اذا فصل الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك أن يأخذ ثوبه مجانياً إذا صبغ المتصوب لم يضع بل يتغير رب الثوب بين أن يعطى ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين أن يضمنه جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغ وتروك الثوب عليه وإذا كان

فليس له الا الربح وهو في حيز التردد نلوا أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه أجبر وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال (فإن بقي شئ في يده بعدما قدم مصروفه في المضاربة) لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فإن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصروفان كان بحيث لا يبيت بأهله فنفته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبته وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه وأجرة أجبر يخدمه وعلف دابة ركباها والله في موضع يحتاج إليه عادة كالخجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعرف بين التجار قال (وأما الدواء في ماله) في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فنصار كالنفقة وجه الظاهر أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع وإلى الدواء بغرض المرض ولهذا كانت نفقة الممرأة على الزوج ودواؤها في ماله قال (واذا ربح أخذت الرب المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مراتبته حسب ما أنفق على المتاع من الجملان ونحوه ولا يحسب ما أنفق على نفسه) لان العرف جار بالخان الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالبية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال (فإن كان معه ألف

المرء فيمالي عمل في ملكه لا يصلح وكيلاً لغيره فصار مسترداً انتهى) (قوله فان كان معه ألف

أي لا يستحق النفقة وان سافر (قوله فلو بقي شئ) أي من الثياب أو الطعام أو غيره (قوله لانتهاء الاستحقاق) أي بالرجوع إلى مصروفه كالحاج عن الغير إذا بقي شئ من النفقة في يده بعد رجوعه وكالمولى إذا بوا امتهم موز وجهاً بيناً ثم نقلها للخدمة وقد بقي من النفقة شئ كان للزوج أن يسترد ذلك منها (قوله وهو ما ذكرنا) أراد الطعام والشراب والكسوة وغيره على ما تقدم (قوله ومن ذلك غسل ثيابه) وفي الفوائد الظهير يتو ما يحتاج اليه في غسل الثياب وأجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة كان ينبغي أن لا يجب في مال المضارب بل ان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الارقات والنفقة مما لا بد للانسان منه في عموم الارقات فيجب أن لا يكون واجبا كاجرة الخدام والقصار الا ان تقول أو جنباه في مال المضارب بل لانه من صنيع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقصون شواربهم وينقون ثيابهم لترداد رغبات الناس في مبيعاتهم ومعاملتهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخ الثياب كان في عداد المالبس والصعاليك فيقل معاملوه فنصار أجرة الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الخرض والصابون (قوله واجرة أجبر يخدمه) أي بخبز أو بطبخ أو يغسل الثياب (قوله أخذت الرب المال من الربح ما أنفق) أي أخذت الرب المال من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال ثمنه الرأس ماله (قوله حسب ما أنفق على المتاع من الجملان ونحوه) كاجرة السمسار والقصار والصباغ بر يدهم إذا أن ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال ويباع مراتبته على الكل حتى لو اشتراه بالف درهم واستأجروا بتملكه إلى مصروفه بمائت درهم فانه يبيعه مراتبته بالف ومائة ولكن لا يقول اشترى به بالف ومائة بل يقول قام على بكذا

الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون أقل حالاً منه فان قبل المضارب لم يكن له ولاية الصبغ كان به تخالفاً غاصباً فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما ما يجب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكاً فلم يكن غاصباً فلا يضمن وبهذا يدفع ما قيل المضارب اما أن يكون مأذوناً به في الفعل أو غير مأذون فان كان مأذوناً وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولا يتذلل

(قوله وسائر الألوان كاجرة) أقول قوله وسائر مبتدأ وقوله كاجرة خبره (قوله لان الصبغ عين قائم الخ) أقول لتعليل لقوله فهو شريك الخ (قوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً) أقول هذا ناظر إلى قوله وبهذا يدفع ما قيل المضارب الخ

فاشترى بها ثيابا فقصرها أو جعلها بمانئة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم هذا المقال على ماسر (وان صبغها أجر فهو شر يك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لانه عين مال قائم به حتى اذا صبغ كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضارب بخلاف القسارة والحل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضمن اذا صبغ المغصوب واذا صار شر يك بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه

فاشترى بها ثيابا فقصرها أو جعلها بمانئة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) قال صاحب العناية وانما ذكرها بعد ما مر عليها القول وان صبغها أجر فهو شر يك بما زاد الصبغ (أقول) هذا الكلام منه ليس بشئ لانه ان أراد أن هذه المسئلة مرت بعينها وخصوصا بها فليس كذلك قطعا وان أراد أنهما مرت في ضمن الاصل المذكور فهما مرت حيث اندرجت تحت النوع الثالث من ذلك الاصل فهو مسلم ولكن المسئلة الثانية أيضا مرت بهذا المعنى حيث اندرجت تحت النوع الثاني من ذلك الاصل فلا وجه لجعل الاولى تمهيدا للثانية مع الاشتراك في المرور بالمعنى المزبور بل لم تكن مسئلة من مسائل ما يفعله المضارب خارجة من أحد أنواع ذلك الاصل فيلزم التكرار في كل واحدة منهما على ما مر من فالحق ان كل واحدة من هاتين المسئلتين مقصودة بالبيان ههنا من حيث خصوصيتهما كسائر المسائل ولا ينافيه اندراجهما تحت أصل كلي وكيف وتغريب القروع على الاصول من هذا القبيل مع انه المسالك المعتاد في عامة المواقع (قوله) واذا صار شر يك بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه) قال في العناية فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما أجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اختلاط ماله بمال المضارب فصا شر يك فلم يكن غاصبا فلا يضمن وقالوا بهذا اندفع ما قيل المضارب اما أن يكون ما ذونا بهذا الفعل أو غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لما تبين أنه خرج عن كونه غاصبا لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك اه كلامه (أقول) في آخر كلامه اضطراب لان الظاهر من تعليل اندفاع ما قيل بقوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصبا انه اختار كونه غير مأذون لان كونه غاصبا لتما جعل فيما قبل فرعا لكونه غير مأذون فتعليل اندفاع ذلك بتبين أنه خرج عن كونه غاصبا يقتضى اختيار كونه غير مأذون فينتدلم بحجج الى ذكر قوله لكنه لم يقع على المضاربة الخ لان وقوعه على المضاربة لتما جعل فيما قبل فرعا لكونه مأذونا فاذا اختار كونه غير مأذون كان استدراك عدم وقوعه على المضاربة مستلزما كافا قلت مراده أن الفعل المضارب ههنا وهو صبغها أحرجهتين مختلفتين ولا هما لطل مال المضاربة بمال نفسه وثانيتهما الاستدانة على المالك وان المضارب مأذون بهذا الفعل وغير

(قوله وان صبغها أجر) التخصيص بالجرعة لان السواد نقصان عند أبي حنيفة ترجحه الله فاما سائر الالوان فنل الجرعة (قوله لانه ليس بعين مال قائم به) ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضمن اذا صبغ المغصوب بعين اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغير اذنه فازدادت قيمته بقصاره كان للمالك أن يأخذ ثوبه بمجانا بغير عوض وأما اذا كان الغاصب صبغه أجزأ أو أصغر لم يكن للمالك أن يأخذ ثوبه بمجانا بل يخير رب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الأبيض يوم صبغه وترك الثوب عليه (قوله انتظما الخلطة) يعنى قوا عمل برأيك ينتظم الخلط فانه ملك بهذا اللفظ اثبات الشرية بالخلط لانه يحتمل ان يحصل الرجح بهذا السبب فكذا ينتظم فعل الصبغ لان الصبغ عين مال قائم والصبغ خلط مال المضارب بغير هذا الصبغ فاذا صبغ الثوب يصير شر يكافي ثمنه بحصة ما زاد الصبغ فيه بخلاف القسارة والحل فانه ليس بمال قائم حتى يصير شر يك بالخلط فكما استدانة على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برأيك والله أعلم

(قوله وان كان معه ألف) معناه واضح وقوله (لتغاير المقاصد) لان مقصود رب المال وصوله الى الالف مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد وقوله (الا أن فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستغديه ألقالم يكن في ملكه والشبه المحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر أقل الثمنين وهو خمس مائة كسبونه من كل وجهه والاكثر ثابت من وجهه دون وجهه بالنظر الى أنه يبيع ماله بماله (قوله فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبد قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ) كان الدفع والغداء اليهما فان دفعاه بطلت المضاربة لهلاك مال المضارب وتوان فدياه (فثلاثة أرباع الغداء على رب المال وربعه على المضارب لان الغداء مؤنة الملك فيستقدر بقدره وكان الملك بينهما أرباعا) (٤٤٦) لان رأس المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما) ولهذا اعتق الربح ان كان

قال (وان كان معه ألف فاشترى رب المال عبد بخمس مائة وباعه اياه بألف فانه يبيعه مائة على خمسة مائة) لان هذا البيع مقضى بجواز لتغاير المقاصد دفعاه للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة العدم ومبنى المراجعة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر أقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبد بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين باعه مائة مائة لانه اعتبر عدم ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبد قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الغداء على رب المال وربعه على المضارب) لان الغداء مؤنة الملك فيستقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة أمأصيب المضارب فلما بيناه أنه صار مضمونا عليه فلا يكون أمانة ومال المضاربة أمانة (وأما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الغداء عليهم المائة يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن في مضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الغداء كبنداء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا لعل المضارب به يتخدم المضارب يوم ورب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم قال (فان كان معه ألف فاشترى بها عبد اقل من نقد حاجتي هلك يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال) لان المال أمانة في يده ولا يصير مستوفيا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافي فيرجع مرة بعد أخرى

مسائل المضاربة التي لا بد منها للمضاربة أخذ كرها

(قوله لتغاير المقاصد) اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع (قوله لانه اعتبر عدم) لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستغد ألقالم يكن في ملكه ومبنى المراجعة على الامانة والتحرر عن الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فمكانه لو وجد الا البيع الاول (قوله وقد مر في البيوع) أي في باب المراجعة (قوله ظهر الربح) بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا له ولو أعتقه نفذ أيضا (قوله بخلاف ما تقدم) ذكر في القوائد الظاهر به فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة وهذا يخرج والغرض أن الواجب فيها تقدم ضمان التجارة وضمن التجارة لا ينافي المضاربة والواجب هنا ضمان الجناية وضمن الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة (قوله يرجع مرة بعد أخرى) لان الشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجب الدين عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ماوجب عليه من الدين (و) بالقبض ثانيا (لا يصير) المضارب (مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون) وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو أمانة بينهما فافلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له أن يرجع على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يسقط عنه العهد وقبض الثمن الى البائع

والمضاربة تنتهي بالهلاك (فدفع الغداء كبنداء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا لعل المضارب به يتخدم المضارب يوم ورب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم) يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع الالفان فان العبد فيها على المضاربة (فان كان معه ألف فاشترى بها عبد اقل من نقد حاجتي هلك يدفع رب المال ذلك الثمن ويكون رأس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده أمانة) وقد هلك وقد بقي عليه الثمن ديناه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ماوجب عليه من الدين (و) بالقبض ثانيا (لا يصير) المضارب (مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون) وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو أمانة بينهما فافلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له أن يرجع على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يسقط عنه العهد وقبض الثمن الى البائع

(قوله وصوله الى الالف مع بقاء العقد) أقول أي عقد المضاربة

العبد قريبا (وألف هو رأس المال) وقيد العين بالوحدة احترازا عما اذا كان عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم (فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة أمأصيب المضارب فلما بيناه أنه صار مضمونا عليه فلا يكون أمانة ومال المضاربة أمانة (وأما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الغداء عليهم فانه يتضمن انقسام العبد بينهما) لاستخلاص كل منهما بالغداء ما يخصه (والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم) يعني به ما اذا ضاع الالفان في المسئلة المتقدمة حيث لا تنتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن في مضارب (ولان جميع لكونه العاقد والدفع والغداء ليس بالعقد حتى يكون عليه وقوله (ولان العبد كالزائل) لانه استحق بالجناية والمستحق بها بئزله الهالك

(بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الامرة) واحدة (لانه أمكن أن يجعل مستوفيا لان
الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكل المصوب منه يبيع المصوب) فانه يصير وكيل (٤٤٧) ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة

حتى لو هلك المصوب وجب
الضمان ولم يعتبر أمينا
فيه وفيه نظيران الضمان
هناك باعتبار سبب هو تعدد
قد تقدم على قبض
الامانة فيجوز أن يعتبر برا
جيبا وليس فيما نحن فيه
سبب سوى القبض بطريق
الوكالة ولا نسلم صلاحيته
لأنه حكيم متنافين
ولو غصب ألفا فضارب
المصوب منه الغاصب
وجعل رأس المال المصوب
كان كصورة الوكالة وليس
في الرواية ما يغيبه وعلى
تقدير ثبوت احتياج الى
فرق دفعه للتحكم ولان
المطلوب كونه مستوفيا
والدليل امكان ذلك
والامكان لا يستلزم الوقوع
ويمكن أن يجاب عنه بان
مقصود المصنف دفع استخالة
اجتماعهما وأما كونه
مستوفيا فثبت بغير الضرر
عن الموكل فانه لو لم يجعل
مستوفيا لبطل حق الموكل
اذا رجع عليه بالف أخرى
أصلا فاما ههنا فحق رب
المال لا يضيع لانه يلحق
رأس المال ويستوفيه
من الرجوع وحده على الاستيفاء
يضر المضارب فاخترنا أهون
الامر من بخلاف الوكيل لانه
بمنزلة البائع فضرره بهلاك
الثمن يوجب الرجوع على

بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه أمكن
جعله مستوفيا لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكل المصوب منه يبيع المصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة
يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس
الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير
مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

(قوله بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه
أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكل المصوب منه يبيع المصوب) يعني أن الغاصب اذا
توكل ببيع المصوب يصير وكيل ولا يبرأ عن الضمان بمجرد لو وكله حتى لو هلك المصوب وجب عليه
الضمان ولم يعتبر أمينا قال صاحب العناية بعد هذا البيان وفيه نظيران الضمان هناك باعتبار سبب هو
تعدد قد تقدم على قبض الامانة فيجوز أن يعتبر جيبا وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق
الوكالة ولا نسلم صلاحيته لأننا حكيم متنافين ثم قال ويمكن أن يجاب عنه بان مقصود المصنف دفع
استخالة اجتماعهما وأما كونه مستوفيا فثبت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل
حق الموكل اذ رجع عليه بالف أخرى أصلا فاما ههنا فحق رب المال لا يضيع لانه يلحق برأس المال
ويستوفيه من الرجوع وحده على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا أهون الامر من بخلاف الوكيل لانه بمنزلة
البائع فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري اه (أقول) في الجواب نظرا مأولا فلان
قول المصنف لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكل المصوب منه يبيع المصوب
صريح في اثبات امكان جعله مستوفيا بجماعة الوكالة الضمان في صورة توكل الغاصب ببيع المصوب
فكيف يمكن أن يقال مقصوده مجرد دفع استخالة اجتماعهما ولئن سلم ذلك فلا يندفع به النظر المذكور لان
حاصله أن السبب في صورة توكل الغاصب ببيع المصوب متعدد وفيما نحن فيه واحد فلا يلزم من امكان
اجتماعهما ما غناك امكان اجتماعهما ههنا وأماننا فلان قوله وأما كونه مستوفيا فثبت بدفع الضرر
عن الموكل ليس بتمام لان الضرر اللازم للموكل على تقدير أن يرجع عليه بالآخرى إنما هو
الضرر والضرر يرى الغير الناشئ من صنع الوكيل اذ الكلام فيما اذا هلك الثمن المدفوع الى الوكيل من
غير تعدد منه ولا يحذور رعا في مثل هذا الضرر حتى يجعل الموكل مستوفيا لاجل ذلك عنه فيجب عليه
الضمان مع كون يده بأمانة ألا ترى ان الوديعة اذا هلك في يد المودع من غير تعدد منه يلزم المودع مثل
هذا الضرر مع أنه لا يجب على المودع الضمان لدفع ذلك عن المودع بل لا يبرأ وأماننا فلان قوله وأما ههنا فحق
رب المال لا يضيع الى قوله فاخترنا أهون الامر من غير متمش في اذ هلك الالف والعبد معاذ لا يبقى حيثنذ

الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا يرجع اليه مرة بعد أخرى الى أن يسقط عنه الثمن بوصول الثمن
الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الامرة لان قبض الوكيل
جازا تصافيه بالضمان والامانة كالغاصب اذا وكل المصوب منه يبيع المصوب جازا ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في
يد الوكيل يجب الضمان واذا جازا تصافيه بالضمان ففي هذه الصورة يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق
وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض أمانة فلا يتحقق الاستيفاء فيكون له
الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هذ قبض استيفاء لما كان بعد وجوب
الثمن ولا يرجع بعد الاستيفاء والله أعلم

المشتري وقوله ولو غصب ألفا لم تثبت فيه رابة تتجوز الى الفرق بينهما وقوله (ثم في الوكالة) للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل
(قوله فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل) أقول يعني حقه في الالف المدفوع (قوله بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع) أقول حيث يجري
بينهما مبادلة حكمية كما تقدم

وبين ما إذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع أصلا وكلامه فيه واضح والله أعلم
 * (فصل في الاختلاف) * آخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه الأصل بين المسلمين قال (وان كان مع المضارب
 ألفان الخ) اختلاف رب المال (٤٤٨) والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل أن يقول المضارب وبمعه ألفان دفعت

الى ألفا ورحت ألفا وقال
 وبالمال لابل دفعت اليك
 ألفين فالقول للمضارب
 وكان أبو خنيفة يقول أولا
 القول قول رب المال وهو
 قول زفر لان المضارب يدعي
 الشركة وهو ينكر والقول
 قول المنكر ثم رجع وقال
 القول للمضارب لان
 الاختلاف في الحقيقة في
 مقدار المعبرض والقول
 في ذلك قول القابض ضمينا
 كان كالعاصب أو أمينا
 كما ودع لكونه أعرف
 بمقدار المقبوض واذا كان
 في مقدار الرجوع مع ذلك أي
 مع الاختلاف في رأس
 المال مثل أن يقول رب
 المال رأس المال ألفان
 والمشرط ثلث الرجوع وقال
 المضارب رأس المال ألف
 والمشرط نصفه فالقول
 فيه أي في الرجوع رب المال
 يعني وفي رأس المال
 للمضارب كما كان أماني
 رأس المال فلما من الدليل
 وأما في الرجوع فلان الرجوع
 يتحقق بالشرط وهو
 يستفاد من جهته ولو أنكر
 أصل الشرط بان قال كان
 المال بيده بضاعة كان القول
 له فكذلك اذا أنكر الزيادة
 وأبهما أقام البينة على
 ما ادعى من فضل قبل بينت رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينت المضارب على ما ادعى من الفضل في الرجوع
 لان البيئات لا اثبات واذا كان في صفة رأس المال كما اذا قال من معه ألف درهم هي مضاربة فلان بالنصف وتقدر تحت ألفا وقال فلان هي
 بضاعة فالقول للمضارب لان المضارب يدعي عليه تقويمه بمقابلة الرجوع أو شرط من جهة بمقدار من الرجوع والشركة فيه وهو ينكر ولو قال
 المضارب أقروني وقال رب المال هي بضاعة أو ودعية فالقول للمضارب لان المضارب لا يدعي عليه تخليك الرجوع وهو ينكر وسماه

* (فصل في الاختلاف) * (قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض)
 أي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احترازه عما لو وقع
 الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا أو ودعية أو بضاعة فالتول فيه قول رب المال (قوله ولو اختلفا
 مع ذلك في مقدار الرجوع) أي لو اختلفا في مقدار المشرط من الرجوع مع الاختلاف في رأس المال صورته

من
 لان البيئات لا اثبات واذا كان في صفة رأس المال كما اذا قال من معه ألف درهم هي مضاربة فلان بالنصف وتقدر تحت ألفا وقال فلان هي
 بضاعة فالقول للمضارب لان المضارب يدعي عليه تقويمه بمقابلة الرجوع أو شرط من جهة بمقدار من الرجوع والشركة فيه وهو ينكر ولو قال
 المضارب أقروني وقال رب المال هي بضاعة أو ودعية فالقول للمضارب لان المضارب لا يدعي عليه تخليك الرجوع وهو ينكر وسماه

مضارباً وان اتفقا على عدمه
لا احتمال أن يكون مضارباً
في الاول ثم أقرضه ولو
أقام البيئتين فالبيئتين للمضارب
لان اثبتت التملك ولو ادعى
رب المال القرض والمضارب
المضاربة فالقول للمضارب
لان اتفاقهما على الاختصاص
ورب المال يدعى على
المضارب الضمان وهو
ينكر والبيئتين لرب المال
وان أقامها لانها تثبت
الضمان واذا كان في
العموم الخصوص فان
كان قبل التصرف فالقول
لرب المال أما اذا أنكر
الخصوص فظاهر لان العموم
هو الاصل كما يذكر وكذا
اذا أنكر العموم لانه يجعل
انكاره ذلك نهياً عن
العموم وله أنه ينتهي عنه
قبل التصرف اذا ثبت منه
العموم نصاً فهنا أولى
وان كان بعده ورب المال
يدعى العموم فالقول قوله
قياساً واستحساناً وان كان
المضارب يدعيه فالقول قوله
مع يمينه استحساناً لان
الاصول فيها العموم
والخصيص بالشرط دليل
أنه لو قال نخذه هذا المال
مضاربة بالنصف صح وماله
به جميع التجارات فلو لم يكن
مقتضى العقد العموم لم
يصح العقد الا بالخصيص
على ما وجب التخصيص
كلو كالة واذا كان كذلك
كان مدعى العموم

من جهته وأما أقام البيئتين على ما ادعى من فضل قبلت لان البيئتين للاثبات (ومن كان معه ألف درهم فقال
هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفاً وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال) لان المضارب يدعى
عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال
هو بضاعة أو ودعيتك فالقول لرب المال والبيئتين للمضارب لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر
ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه
العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد
منهما فالقول لرب المال لان اتفاقهما على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين (قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو
ودعيتك فالقول لرب المال والبيئتين للمضارب) قال صاحب العناية وسماه مضارباً وان اتفقا على عدمه
لا احتمال أن يكون مضارباً في الاول ثم أقرضه اهـ وقد سبقه الى هذا التوجيه تاج الشريعة (أقول) تسمية
أحد المتخالفين مضارباً عند تحقق اتفاقهما على خلافه بغير احتمال أن يكون مضارباً في الاول مما لا يقبله
فطرة سليمة جداً والاقرب عندى أنه سماه مضارباً بالامساك بما ذكر في أخوات هذه المسئلة على طريقة
قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك وقول الشاعر

قالوا افرح شيئاً تجد لك طبعه * قلت اطلب خوالى جبهة وفيصا

(قوله لان المضارب يدعى عليه التملك) حمل صاحب النهاية التملك في قول المصنف يدعى عليه التملك على
تملك الربح حيث قال أي تملك الربح وسلك صاحب العناية به أيضاً هذا المسلك حيث قال لانه يدعى عليه تملك
الربح (أقول) الظاهر ان مراد المصنف بالتملك ههنا تملك أصل المال لان دعوى الاستقراض دعوى تملك
أصل المال وأما تملك الربح فامر تابع لتملك أصل المال في هذه الدعوى فحمل التملك ههنا على تملك الربح لا يتخلو
عن قبحه أما ولا فلما أشرنا اليه من أن الاصل في دعوى الاستقراض دعوى تملك أصل المال وتلك الربح من
فروع ذلك وحمل التملك في الدليل على تملك الربح بوجههم خلاف الاصل وأما ما نافيان دعوى تملك الربح قد
تنفك عن دعوى تملك أصل المال كما اذا ادعى المضارب فان المدعى هناك استحقاق الربح دون استحقاق أصل
المال فادعاء مجرد تملك الربح لا يدل على تمام المدعى فيما نحن فيه على ان الشائع في الاستعمال عندهم
استحقاق الربح دون تملك الربح وأما تملك الربح كما ذكره صاحب العناية في نفس محنته أيضاً اشكال يظهر

ما ذكر في الايضاح واذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال ألفان
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب برأس المال ألف وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر
رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط من الربح لانه يستغاد بشرطه وهو منكر للشرط وأيمهما أقام
البيئتين على ما ادعى من فضل قبلت بيئته لان رب المال يدعى فضلاً لرأس المال والمضارب يدعى فضلاً في الربح
والبيئتين شرعت للاثبات وفي الاوضح قال الامام رضى الدين رحمه الله رأيت في بعض نسخ مشروحة الاصل ان
البيئتين للمضارب اذ هي المثبتة اذا الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض
رأس المال كون البعض غمراً رأس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبيئتين ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو
بضاعة أو ودعيتك أو مضاربة فالقول لرب المال والبيئتين للمضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال القرض وادعى
المضارب المضاربة فالبيئتين هناك بينة رب المال والقول قول المضارب لان رب المال ما ادعى القرض والمضارب
المضاربة قد اتفقا على ان الاختصاص كان باذن رب المال يدعى ضماناً وهو ينكر فكان القول قوله والبيئتين
لرب المال لانه مدع للضمان والبيئتين للمدعى كذا في الايضاح (قوله وقال الاخر) أي المضارب فالقول
للمضارب في دعوى العموم أي مع اليمين (قوله لان الاصل فيه العموم) يدل عليه أنه لو قال نخذه هذا المال
مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا

والبينة بينة المضارب بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتنا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

ذلك كله بالتأمل الصادق وتبني قواعد الفقه وأقوال الأئمة (قوله والبينة بينة المضارب بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة) قال صاحب النهاية ورب المال أيضاً محتاج الى اثبات ما ادعاه ليصل حقه اليه بل بينة رب المال أقوى بالقبول لاثباتها أمراً عارضاً وهو الضمان وشرعية البيئات لاثبات الأمر العارض غير الظاهر كقوى بينة الخارج مع بينة ذي اليد فكان هذا مما يتأمل في صحته وان كانت رواية الايضاح تساعد أيضاً اه كلامه وقال صاحب العناية قال المصنف بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان الآخر يردى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه انفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام الملزوم كايقو بان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر فلا يحتاج الى بينة الى هنا كلامه (أقول) جوابه عن ثاني وجهي الاعتراض ليس بسد بيلان الثالث باقرار الآخر انما هو النوع الذي يدعيه الآخر لا يحتاج اليه لاذن رب المال فانه يدعي الموافقة له وسبب الضمان انما هو المخالفة فلا يتم التقريب والصواب في الجواب عنه أن يقال عدم احتياج رب المال الى البينة في مسئلته اذ هذه لانه ليس بمدع شيا بل لان القول قوله لكون الاذن مستفاداً من جهته كما تقر وفيها مراً نفاً فكان ما يدعيه ثابتاً بقوله فلم يحتج الى البينة وله هذه الزكوة قال المصنف وعدم حاجة الآخر الى البينة ولم يقل وعدم قبول بينة الآخر وبهذا الجواب يظهر اندفاع ما توهمه صاحب النهاية في استشكل ما ذكره المصنف هنا فتسدير (قوله ولو وقتت البينتان وقتنا فصاحب الوقت الاخير أولى) أقول لقائل أن يقول هذا مناقض لما ذكره آتياً من أن البينة بينة المضارب بل يجوز أن يكون صاحب الوقت الاخير رب المال ويمكن التطبيق بأن يحمل ما ذكره أولاً على عدم التوقيت قال صاحب العناية بعد ان ذكر قول المصنف ولو وقتت البينتان الخ وان لم توقيتاً أو وقتاً على السواء أو وقتاً احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال (أقول) يرد عليه ان هذا يناقض ما ذكره المصنف من ان البينة بينة المضارب اذ لا يمكن أن يحمل هذا على التوقيت وذلك على عدم التوقيت كما ترى ولقد أحسن صاحب النهاية في أسلوب التجريب ههنا حيث لم يزد على قول المصنف ولو وقتت البينتان الخ شيئاً من المسائل التي زادها عليه صاحب العناية بل تعرض لشرحها وتتميمها فقط ولكن قال بعدما استشكل قول المصنف فيما قبل والبينة بينة المضارب بالخ وأما صاحب الذخيرة رحمه الله وشكر مساعيه جعل حكم بينتي المضارب ورب المال في دعوى الخصوص والعموم وفي دعواهما للخصوص واحداً وذكر ما في الذخيرة مفصلاً منذرجاً فيه المسائل التي ذكرها صاحب العناية عقيب قول المصنف ولو وقتت البينتان الخ فكان ذلك من تلك المسائل في تحرير صاحب النهاية

بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة (قوله والبينة للمضارب بالاحتياج الى نفى الضمان) أي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيمحو ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر الى بينة رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المنسك بالاصل (قوله لان آخر الشرطين ينقض الاول) هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما يمكن بان يجعل كانه أذن له بالعموم أو لا ثم نهى عن العموم فاذن له بالخصوص أو أذن له بالخصوص أولاً ثم أذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان وقتاً أو وقتاً على السواء أو وقتاً احدهما وقتاً دون الاخرى يقضى بينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معاً لانهما لا يقعان معاً ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامر من تعذر العمل بالبينتين فيعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي القدروري اذا أقام البينة فان نص شهود المضارب أنه أعطاه مضارباً في كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا بهما هذا الحرف فالبينة بينة رب المال وصورة توقيت البينتين قال رب المال في دعوى الخصوص دفعت اليك ألفاً مضارباً في برقي ومضارباً أقام على ذلك

منسكاً بالاصل فكان القول له ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والاذن مستفاد من جهته والبينة بينة المضارب قال المصنف (الحاجة الى نفى الضمان) وعدم حاجة الآخر الى البينة واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان الآخر يردى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه انفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر ولا يحتاج الى بينة (ولو وقتت البينتان وقتنا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول) وان لم يوقتاً أو وقتاً على السواء أو وقتاً احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما معاً لا استحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما تعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت والله أعلم

(كتاب الوديعة)

منسوخ بالي صاحب النخسيرة فلا يضره منافاة ذلك لما ذكره المصنف لاعتراؤه بان ما ذكره المصنف ههنا مطابق لرؤية الايضاح دون رواية النخسيرة

(كتاب الوديعة)

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدم في أول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعة أمانة بتعليك شئ وفي العارية بتعليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة بتعليك العين بلا عوض وفي الاجارة بتعليك المنفعة بعوض وهي عقد لازم وللأمر أقوى وأعلى مما ليس بلأمر فكان في الشكل الترتي من الأدنى الى الأعلى كذا في الشروح ثم محاسن الوديعة ظاهرة اذ فيه اعانة عباد الله تعالى في الحفظ ووفاء الامانة وهو من أشرف الخصال عقلا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك ثم ان الوديعة لغة فعيلة بمعنى مفعولة مشتقة من الودع وهو الترك عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لئن بينت أقوام عن ودعهم الجمعات أي عن تركهم أياها قال شمر زعمت النخوية ان العرب أمانوا مصدر يدع والنبي صلى الله عليه وسلم أقصم العرب وقدر ويت عنه هذه الكلمة وسميت الوديعة بها لانها شئ يترك عند الأمين كذا في المغرب وبعض الشروح قال صاحب العناية بتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد أمين انتهى (أقول) فيه سماجة ظاهرة اذ ليست الوديعة في اللغة بمعنى الترك وإنما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح قوله وتفسيرها لغة الترك الابتأويل بعيد لا يساعد لفظه وهو أن مراد بذلك انها مشتقة من الودع الذي هو الترك وقال جماعة من الشراح الوديعة في الشرع عبارة عن التسليم على حفظ المال (أقول) الظاهر أن الوديعة في الشرع أي ضاهي المال المودع الذي يترك عند الأمين لا نفس التسليم على حفظ المال وان التسليم على حفظ المال هو الأيداع وعن هذا قال صاحب الكافي والكفاية الأيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه اذ ادفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بكسر اللام فهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فهما والمال مودع ووديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال اهـ حيث فسر الأيداع بالتسليم الزبور دون الوديعة وقالوا والمال مودع ووديعة (وأقول) فيما ذكر في الكافي والكفاية أيضا شئ لأن حصول ذلك ان معنى الأيداع لغة أعم من معناه شرعية لا اختصاص الثاني بالمال وتناول الاول المال وغيره ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصحيح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الاول أيضا بالمال لان المذكور فيها عند بيان معناه يقال أودعته مالا أي دفعته اليه ليكون وديعة عنده فلولم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه بل كان اللاتق بهم أن يقولوا أودعته شيئا أودعته اليه ليكون وديعة عنده والعجب ان صاحب الكافي والكفاية بعد ان قالوا الأيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال قالوا أيضا يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه اذ ادفعته اليه ليكون عنده وليس فيما استشهد به شئ يوجبهم العموم بل فيه ما يشعر بالخصوص كما عرفت آنفا فكان اللاتق بهما

(كتاب الوديعة)

الودع الترك وسميت الوديعة بها لانها شئ يترك عند الأمين قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي المستغنى عنه قصدا والامانة هي الشئ الذي وقع في يده من غير قصد بان هب الرجح في ثوب انسان

(كتاب الوديعة)

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدم في أول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعة أمانة بتعليك شئ وفي العارية بتعليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة بتعليك العين بلا عوض وفي الاجارة بتعليك المنفعة بعوض وهي عقد لازم وللأمر أقوى وأعلى مما ليس بلأمر فكان في الشكل الترتي من الأدنى الى الأعلى كذا في الشروح ثم محاسن الوديعة ظاهرة اذ فيه اعانة عباد الله تعالى في الحفظ ووفاء الامانة وهو من أشرف الخصال عقلا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك ثم ان الوديعة لغة فعيلة بمعنى مفعولة مشتقة من الودع وهو الترك عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لئن بينت أقوام عن ودعهم الجمعات أي عن تركهم أياها قال شمر زعمت النخوية ان العرب أمانوا مصدر يدع والنبي صلى الله عليه وسلم أقصم العرب وقدر ويت عنه هذه الكلمة وسميت الوديعة بها لانها شئ يترك عند الأمين كذا في المغرب وبعض الشروح قال صاحب العناية بتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها شئ يترك بيد أمين انتهى (أقول) فيه سماجة ظاهرة اذ ليست الوديعة في اللغة بمعنى الترك وإنما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح قوله وتفسيرها لغة الترك الابتأويل بعيد لا يساعد لفظه وهو أن مراد بذلك انها مشتقة من الودع الذي هو الترك وقال جماعة من الشراح الوديعة في الشرع عبارة عن التسليم على حفظ المال (أقول) الظاهر أن الوديعة في الشرع أي ضاهي المال المودع الذي يترك عند الأمين لا نفس التسليم على حفظ المال وان التسليم على حفظ المال هو الأيداع وعن هذا قال صاحب الكافي والكفاية الأيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه اذ ادفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بكسر اللام فهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فهما والمال مودع ووديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال اهـ حيث فسر الأيداع بالتسليم الزبور دون الوديعة وقالوا والمال مودع ووديعة (وأقول) فيما ذكر في الكافي والكفاية أيضا شئ لأن حصول ذلك ان معنى الأيداع لغة أعم من معناه شرعية لا اختصاص الثاني بالمال وتناول الاول المال وغيره ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصحيح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الاول أيضا بالمال لان المذكور فيها عند بيان معناه يقال أودعته مالا أي دفعته اليه ليكون وديعة عنده فلولم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه بل كان اللاتق بهم أن يقولوا أودعته شيئا أودعته اليه ليكون وديعة عنده والعجب ان صاحب الكافي والكفاية بعد ان قالوا الأيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال قالوا أيضا يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه اذ ادفعته اليه ليكون عنده وليس فيما استشهد به شئ يوجبهم العموم بل فيه ما يشعر بالخصوص كما عرفت آنفا فكان اللاتق بهما

(كتاب الوديعة)

الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاخ كان ضامنا لان هذا قبول الوديعه عرفا وشرطا كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الابداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غير متصور فايداع الطير في الهواء والعبد الا بقى غير صحيح وحكمها كون المال أمانة عنده قال (الوديعة أمانة في يد المودع) فقد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانهم قد تكون غير عقد كما اذا هبت الريح (١٥٢) في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حل الاعم على الاخص والوديعة أمانة في

يد المودع (اذا هلك لم يضمنه المودع اذا هلك لم يضمنها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستداع فلو ضمه ما عتق الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (والمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله) لان الظاهر انه يلتزم بحفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه

جدا ترك ذلك (قوله الوديعة أمانة في يد المودع الخ) قال صاحب النهاية فان قيل الوديعة والامانة كلاهما عبارة عن معبر واحد فكيف جوز بينهما المبدأ والخبر ولا يجوز ايقاع اللفظين المترادفين متداخليا وخبر الا على طريق التفسير كقولك البيت اسدوا لحبس منع ومن ادان المصنف ههنا ليس تفسير الوديعة بالامانة قلنا جواز ذلك ههنا بطريق العموم والخصوص فان الوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين السكندر الى هذا اللفظ النهاية وقال صاحب الكفاية قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة الى هنا كلامه (أقول) بردي على الجواب المزبور والفرق المذكور أن التقرير بالمسغور يقتضي أن يكون بين الوديعة والامانة تمايز لا عموم وخصوص فانه قد اعتبر في الاولى قصد وفي الاخرى عدم القصد وهما لا يجتمعان في مادة أصلا وكذا جعل حكم الاولى أن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وحكم الاخرى أن لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وهما متناقضان لا يترتبان على شيء واحد فلا

وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة والابداع لغة تسليط الغير على حفظه أي شيء كان مالا أو غير مال يقال أو دعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دعه اليه ليكون عنده فانما مودع ومستودع بكسر الدال فهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فهما والمال مودع ووديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال وركنهما الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد لئلا يمكن من حفظه حتى لو أودع الا بقى أو المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافئ لشرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وأداء الامانة لا يكون الا بعد هاء السنة فالنبي عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابه ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه (قوله غير المغل) المغل الخائن والغال الخيانة (قوله ومن في عياله) من زوجته أو ولده أو والديه أو أجياله والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو أودعت المرأة

يد المودع (اذا هلك لم يضمنه المودع اذا هلك لم يضمنها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستداع فلو ضمه ما عتق الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (والمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله) لان الظاهر انه يلتزم بحفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه

يكون في نفقة المودع فحسب فان المرأة اذا أودع عندها شيء جاز لها أن تدفع الى زوجها ابن المودع الكبير اذا كان بساكنه ولم يكن في نفقة وتزوجه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط أن لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم (لان الظاهر أنه يلتزم بحفظ مال

غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه) وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز أن يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل ولانه العيال ليس بشرط فانه روى عن محمد أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله أو دفع الى أمين من امثاله ممن يثق به في ماله وليس قوله قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد) أقول يخالف لما تقدم في الاقرار من أن الوديعة قد تكون غير صناعه (قوله والامانة أعم من ذلك الى قوله جاز حل الاعم على الاخص) أقول فيه أن الامانة تمايز للوديعة بهذا المعنى لأنها أعم منه بل المراد بالوديعة ما يترك عند الامين

ولانه لايجب دامن الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به
 يتصور بينهما عوم ونحوه بل يتعين التباين وحل أحد المتباينين على الآخر غير صحيح قطعاً فلا يتم
 المطلوب وقال صاحب العناية ههنا قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون
 بالعقد والامانة أعم من ذلك فانه قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالحقته في بيت غيره وإذا كان
 كذلك جاز حل الأعم على الأخص اه كلامه وورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان الامانة متباين للوديعة
 بهذا المعنى لأنها أعم منه بل المراد بالوديعة ما يترك عند الأمين اه (أقول) قد كان لاح لي ما ذكره من حديث
 كون الوديعة بهذا المعنى مبايناً للامانة مع كلام آخر وهو انه يلزم حينئذ أن لا يصح قول المصنف الوديعة
 أمانة في يد المودع اذا التسلط على الحفظ أمر معنوي لا يمكن أن يكون في يد المودع ولكن دفعتهما معا يحمل
 كلام صاحب العناية على المسامحة بان يكون مراده بقوله هو التسليم على الحفظ هو ما يحصل بسبب التسليم
 على الحفظ فيكون حل نفس التسليم على الوديعة من قبيل الاسناد المجازي فلا ينافي هذا أن تكون الوديعة
 في الحقيقة ما يترك عند الأمين فيندفع المحذوران المزبوران معاً ثم ان هذا التوجيه وان كان بعيداً عن ظاهر
 اللفظ إلا أنه لا بد من المصير اليه تصحاحاً لكلمات نقات الناظرين في هذا المقام فان ذنبك المحذورين بردان على
 ظاهر لفظ كل واحد منهما ألا ترى أنه قال في النهاية والسكينة فالوديعة هي الاستعانة بقصد والامانة هو الشيء
 الذي وقع في يده من غير قصد وقال في غايه البيان لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبها
 عند غيره قصداً والامانة قد تكون من غير قصد الى غير ذلك من عبارات المشايخ بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكره
 الشراح ههنا من ان الامانة أعم من الوديعة بناء على اعتبار القصد في الوديعة دون الامانة تخالفاً لما صرحوا
 به في أواخر باب الاستئناء من كتاب الاقرار من ان الوديعة قد تكون من غير صنع صاحبها كالقطة فانه اوديعة
 في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح فالتفت ثوباً في دار انسان وأما مجرد ما ذكره المصنف
 هناك من ان الوديعة قد تكون من غير صنعه فلا يقتضي المخالفة لجواز أن يكون مراده بقوله من غير صنعه من
 غير صنع المأقر من غير صنع صاحب الوديعة كما يرشد اليه قوله هناك حتى لو قال أو دعتهما كان على هذا الخلاف
 وقد نهت عليه هناك فتدبر ثم ان صاحب النهاية بعد ان ذكر الجواب الاول ونسبه الى الامام بدر الدين
 الكردي كما مر قال والاولى من الجواب فيه أن يقال لفظ الامانة صار علماً لما هو غير مضمون فكان قوله هو
 أمانة عنده أي غيره مضمون عليه من غير تفاوت بين اللفظين بوجه من الوجوه حتى ان لفظ الامانة ينسحب
 ستعمه الى جميع الصور التي لا ضمان فيها أو أراد بالوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكان امتعاري بن
 فصيح يقعها مبتدأ وخبر اه (أقول) فيه نظر اذ لو كان المراد بالامانة المذكورة في الكتاب معنى غير
 مضمون لما احتج الى ذكر قوله اذا هلك لم يضمن للقطع بقبح أن يقال الوديعة غير مضمونة على المودع اذا
 هلك لم يضمن لكون الثاني مستدر كورده عليه الشارح العيني بوجه آخر حيث قال بعد نقله وفيه ما فيه لان
 العلم بامانة شيء بعينه وغير مضمون ايس كذلك وليت شعري أي علم هذا من أقسام الاعلام اه كلامه
 (أقول) دفع هذا سهل لان لفظ الامانة ان كان علماً لما هو غير مضمون كان من اعلام الاجناس كاسامة فانه
 علم لجنس الاسد وسبحان فانه علم لجنس التسبيح الى غير ذلك من اعلام الاجناس التي ذكر وهاتي كتب النجوى
 وينو ادخولها في تعريف العلم بما وضع لشيء بعينه غير متناول غيره بوضع واحد فنأتقن مباحث ذلك في
 محالها الا يشبه عليه الامر فيما نحن فيه (قوله ولانه لايجب دامن الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا
 استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به) أقول فيه شيء وهو ان قوله فكان المالك راضيا به يشعر

في عياله أنه لا يضمن لانه
 لما كان موثقاً به في ماله
 كان في الوديعة كذلك
 (قوله ولانه) دليل آخر
 على ذلك وهو أنه أي المودع
 لا يجبر دامن الدفع الى
 عياله لانه لا يمكنه ملازمة
 بيته (ولاحالة) ولا استحباب
 الوديعة عند خروجه وهذا
 معلوم للمودع (فيكون
 راضيا به

وديعتهما الى زوجهما الا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقة المالك كان مساكناً والابن الكبير اذا كان يسكن مع
 المودع ولم يكن في نفقة نفقته فرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي
 استأجره مشاهرة أو مسانحة فاما الاجير بعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه وفي الفتاوى

فان حفظها بغيرهم) بان ترك بيتا فيه الوديعه وتخرج وفيه غير عياله (أو أودعها بغيرهم) بان نقلها من بيته وأودعها عند غيرهم (ضمن لان المالك رضى بيده لا يدفعه) الحال أن (الابدي تختلف في الامانة) قيل هذا يناقض قوله لان الظاهر أن يلزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له أن (١٥٤) يستودع ماله عند غيره فيبني أن ذلك ايداع الوديعه أيضا وخطوه ظاهر لان قوله الظاهر

(فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن) لان المالك رضى بيده لا يدفعه والابدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يضمن مثله كالمكيل لا يملك غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرر نفسه قال (الا أن يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره أو يكون في سفينة تغاف الفرق فيلقها الى سفينة أخرى) لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فبرضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابنية لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في ايداع قال (فان طلبها صاحبها فبفسادها وهو يقدر على تسليمها ضمنها) لانه متعذر بالمنع وهذا لانه لما طلب لم يكن راضيا بما ساء كبعده فيضمنه بحسبه عنه قال (وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا يسيل للمودع عليها عند أبي حنيفة وقال اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء) مثل أن يخلط الدرهم البيض بالبيض والسود بالسود

بكون مدارج جواز دفع الوديعه الى عياله رضا المالك به وذلك يقتضي عدم جواز دفعها اليه عند عدم رضاه به وليس كذلك فان المالك اذا نهى عن دفعها الى أحد من عياله فسدفعها الى ما يبدله منه لم يضمن كما سباني في السكاب فالظاهر ان مدار ذلك هو الضرورة كما هو المفهوم من قوله ولانه لا يجبدل من الدفع الى عياله فالاولى أن يترك فكان المالك راضيا به ويقال ببله فان امتناع الحفظ بعينه يقتضي سد باب الودائع وتعطل مصالح العباد كل وقع في شرح القدوري للامام الزاهدي (قوله فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن لان المالك رضى بيده لا يدفعه والابدي تختلف في الامانة) أقول فيه أيضا شئ وهو ان ظاهر هذا التعليل يقتضي أن يضمن أيضا اذا حفظها بغيره من عياله لا يبدل نفسه لان يدهم بغيره نفسه فالظاهر أن يقال لان المالك رضى بيدهم لا يدفعه بغيرهم على نهج قوله في نفس المسئلة فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم على صيغة الجمع الشاملة لنفسه وعياله كل وقع في شرح القدوري للامام الزاهدي حيث قال لان الابدي

الصغرى نفسهم من في عياله أن يسكن معه سواء كان في نفقته أو لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى أن الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة أخرى ولا ينقض عليها زوجها دفع الوديعه اليها الا ضمانا على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن وقال ابن أبي ليلى لا يضمن لانه ملك الحفظ من جهة المالك فكان له أن يترك غيره كما استعير بغير قال العلامة حميد الدين رحمه الله معنى قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله أودعها اذا كان بغير أجر وقيل معنى قوله فان حفظها بغيرهم بأن استعطف المودع الوديعه في بيته بغيره بان ترك الوديعه والغير في بيته وتخرج هو بنفسه أو أودعها بغيرهم بان نقل الوديعه من بيته ودفعها الى أجنبي ودفعه (قوله ولان الشئ لا يضمن مثله) ولا يلزم المستعير حيث له أن يعبر والمأذون له أن ياذن والمكاتب له أن يكتب لان المستعير مالك والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الجرب بعد العتق ذلك أن يترك غيره بخلاف المودع فانه مأثور بالحفظ والمأثور بالشئ لا يملك أن يفرض ما أمر به الى غيره ولهذا الوكيل بالاطلاق والعتاق لا يملك غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه (قوله الا أن يقع في داره حريق) استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ذكر شمس الأئمة الحلو في رحمه الله اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الوديعه الى أجنبي فان أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فهو ضمان والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الابنية وفي المتن اذا علم أنه احترق داره قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل الابنية (قوله شركه ان شاء) ولو هلك قبل التمييز هلك من مالها (قوله

أن يلزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز ايداع لان ايداع استعفاء لا حفظ (قوله ولان الشئ لا يضمن مثله) قد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم ولاية فعل ما فعل بهم والوعد بالجواب في مظانها ولا بأس بذكره ههنا اجلا وهو ان المستعير مالك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم المالك وكذلك المكاتب فبذلك كل منهم التملك (والوضع في حرز الغير ايداع) كالسليم اليه فيوجب الضمان (الا اذا استأجره فيكون حافظا بحرر نفسه) (قوله الا أن يقع في داره حريق) استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جاره والا لاقاء الى سفينة أخرى طريقا للحفظ فيكون مرضى المالك ويتقضى الضمان لكنه منهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والاقاء فصار كدعوى الاذن بالايداع فلا بد من اقامة البينة وقال في المتن اذا علم احترق بيته

قبل قوله يعني بلا بينة قال فان طلبها صاحبها فبفسادها وهو يقدر على تسليمها ضمنها الخ) اذا طلب المودع الوديعه والخطئة وحسبها المودع وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعذر اذا المتعذر هو الذي يفعل بالوديعه ما لا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض به بذلك بما ساءه

(قوله لان ايداع استعفاء لا حفظ) أقول فيه تأمل

وقد حبسه فصار ضامنا وخلط الذائق لئلا يتردد في حب الضمان ويقطع الشركة عند أبي حنيفة وقال إن خلط بالشعر شركه إن شاء مشل
أن يخلط الدراهم البيض بملها والسود بملها والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والاعتذر الوصول إلى حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمه وكل
ما هو كذلك فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل إلى أهمها شاء ولا يحنطة أنه استهلاك من كل وجه لاعتذر الوصول معه إلى عين حقه وهذا
مسلم عند الخصم (قوله وأمكنه معنى) غير صحيح لأنه بالقسمه وهي من أحكام الشركة (فلا تصلح موجبة لها) لثلاثين لعل (ولو أبرأ
المالك) الخلط (سقط حقه عن ذمة المودع عنده لأنه لاحق له إلى الدين وقد أسقط وعندهما تسقط خيرة الضمان لتعين الدين أصرف الأبراء
إليه فتبقى الشركة في الخلط و) أن خلط المائع بغير الجنس ك(خلط الحلب) (٤٥٥) بالحاء المهملة وهو دهن السمسم (يزيت
الزيتون) صار مذهبهما

كذهب أبي حنيفة (فوجب
انقطاع حق المالك إلى
الضمان بالاجماع لأنه استهلاك
صورة) وهو ظاهر (ومعنى
لاعتذر القسمه باعتبار اختلاف
الجنس) لأن حقيقة القسمه
بالافراز وذلك إنما يكون
عند اتحاد الجنس (ومن
هذا القبيل) أي من قبيل
انقطاع حق المالك بالاجماع
(خلط الحنطة بالشعير في
الصحيح) وقوله في الصحيح
احتراز عن قول بعضهم أن
الجواب في ذلك كالجواب
في خلط الحنطة بالحنطة
فكان على الاختلاف
الذكور (لأن أحدهما
لا يخلو عن حبات الآخر
فتعذر التمييز) صورة
ومعنى (وان خلط المائع
بحسنه أو حب الضمان
عنده لما ذكرنا) من
الاستهلاك (وعند أبي يوسف
يجعل الأقل نابعاً لا أكثر)
فكون المخلوط لصاحب
الكثير وضمن لصاحب
القليل (اعتبار الغالب أجزاء

والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمه
فكان استهلاكاً كاملاً من وجه دون وجه فيميل إلى أهمها شاء ولا يحنطه أنه استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه
الوصول إلى عين حقه ولا معتبر بالقسمه لأنهما من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو أبرأ الخلط لا سبيل
له على المخلوط عند أبي حنيفة لأنه لاحق له إلى الدين وقد سقط وعندهما بالبراءة تسقط خيرة الضمان فتعين
الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان وهذا
بالاجماع لأنه استهلاك صورة وكذا معنى لاعتذر القسمه باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة
بالشعير في الصحيح لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمه ولو خلط المائع بحسنه فعند أبي
حنيفة ينقطع حق المالك إلى ضمان لما ذكرنا وعن أبي يوسف يجعل الأقل نابعاً لا أكثر اعتبار الغالب أجزاء
وعند محمد شركه بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما صرح في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بملها إذا به
لأنه يصير مائعاً بالاذابة قال (وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شركه لصاحبها) كما إذا انشق الكيسان
فانخلط لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال (فإن أنفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه

تختلف في الأمانة فلا يكون رضاهم رضاه بغيرهم) (قوله ولا معتبر بالقسمه لأنهما من موجبات الشركة
فلا تصلح موجبة لها) قال بعض الفضلاء فيه تأمل فإن المعلوم هنا جواز الشركة والعلامة أن المكان القسمه والقسمه

وأمكنه معنى بالقسمه) إذا القسمه فيما يكال أو يوزن أو يوزن بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين
أن يأخذ حصته بنفسه بل رضاء وقضاء وإذا كان استهلاكاً كاملاً من وجه دون وجه فإن شاء مال إلى جانب الهلاك
وضممه مثله وان شاء مال إلى جانب القيام وشاركه في المخلوط (قوله وله أنه استهلاك من كل وجه) لأنه ليس
للاستهلاك من العباد إلا هذا وهو التعيب وهو ما انعدم المحل فتجوز أن الله تعالى ولهذا كان له حق التضمن
بالاجماع وهو أمانة الاستهلاك (قوله ولا معتبر بالقسمه) جواب عن قولهما وأمكنه معنى بالقسمه لأن القسمه
ليست بموصلة إلى عين حقه ولو كن جعلت طر يقال لا نتفاجع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما
ها فلا تصلح علامه موجبة للشركة لأن حكم العلة لا يكون علة العلة (قوله ولو أبرأ الخلط الخ) بيان ثمره الخلاف
(قوله ومن هذا القبيل) أي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالاجماع خلط الحنطة
بالشعير في الصحيح لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه الإخراج والمتعسر كالتعذر ولأن الحنطة لا يخلو عن حبات
الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكماً أيضاً بالقسمه لاختلاف
الجنس لأن القسمه عند اختلاف الجنس غير مشروعة وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا
ويكون له الخيار وقيل القياس أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير
(قوله على ما صرح في الرضاع) وهو قوله وإذا اختلط ابن امرأتين إلى قوله وقال محمد رحمه الله يتعلق التحريم بهما

وعند محمد شركه بكل حال) أي سواء كان الخلط بالقليل أو بغيره (لأن الجنس لا يغلب الجنس عند ما صرح في الرضاع) إذا جاع بين لبن امرأتين
في قدح وصب في حلق رضيع ثبت الرضاع منهما جميعاً عند محمد (ونظيره خلط الدراهم بملها إذا به لصيرورهما نابعاً بالاذابة وان اختلطت بماله
المودع من غير فعله كإلوان شق الكيسان فاختلط ما صار شرى يكن لأنه لم يصنع شيئاً يوجب الضمان وهذا بالاتفاق) فإن هلك البعض كانت من
مالهما جميعاً إذا اتصل في المال المشترك أن يكون الهالك من مالهما والباقي على الشركة (فإن أنفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه

قال المصنف (ولا معتبر بالقسمه لأنهما من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها) أقول فيه تأمل فإن المعلوم هنا جواز الشركة والعلامة أن المكان
القسمه والقسمه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال (فإن أنفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه

بالباقى ضمن الجميع) البعض بالاستهلاك اتفاقا والبعض به خلط الا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلطا لعدم نفيه بالقضاء بغير محضر من صاحبه
ولم يرد ما أنفق كان ضامنا لما أنفق دون ما بقى منها لبقاء الحفظ فيه وما أنفق لم يتعيب الباقى فان هذا لا يضره التبعض اذ الكلام فيه
وان أخذ ولم ينفق ثم بدله فردده الى موضعه فهل كسكت فلا ضمان عليه لان أخذه لم يناف الحفظ ويجوز الدية لا يصير ضامنا كقولوى أن يغصب
مال انسان ولم يفعل قال (واذا تعدى المودع في الوديعة الخ) واذا تعدى المودع في الوديعة فركب الدابة أو لبس الثوب أو استخدم العبد أو
أودعها عند غيره ثم أزال التعدى فرددها الى يده زال الضمان وقال الشافعى رحمه الله لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
لان الوديعة ليست بامانة تنافى الضمان واذا ثبت الضمان انتفى المنافى الاخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لا طلاقه
عن التقيد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نفيه عنه
وهو الامانة بالخالفه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرر وهى تندفع باثباته مادامت المخالفة باقية فلا تعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا
ارتفع عاد حكم العقد وورض (٥٦) بان الامر باق فيكون مأمورا بدوام الحفظ وما هذا شأنه فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل

بالجود فلا يبرأ عن الضمان
برفع المخالفة كالاعتراف بعد
الجود وأجيب باننا لا نسلم
أن المخالفة فيه رد له من
الاصل لان بطلان الشيء انما
يكون بمأوه موضوع لا بطلاله
أو بما ينافيه والمخالفة
بالاستعمال ليست بموضوعة
لابتال الاداع ولا تنافيه
ألا ترى أن الامر بالحفظ
مع الاستعمال صحيح ابتداء
بان يقول للغاصب أودعك
وهو مستعمل بخلاف الجود
فانه قول موضوع الرد
فيجوز أن يكون رد القول
مثله ألا ترى أن الجود في
أوامر الشرع رد لها يكفر
به والمخالفة بترك صلاة أو
صوم مأمور به ليست برد
ولبذا لا يكفر بها (قوله كما
اذا استأجره) تنظير لمثله
الوديعة بالاستئجار فان

بالباقى ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلا كعلى الوجه الذى تقدم قال (واذا تعدى
المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم أزال التعدى فرددها
الى يده زال الضمان) وقال الشافعى لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمخالفة فلا يبرأ
الا بالرد على المالك ولنا أن الامر باق لا طلاقه وارتفع حكم العقد ضرورة ثبوت نفيه عنه فاذا ارتفع عاد حكم العقد
كما اذا استأجره للحفظ شهر اترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال (فان
طلبها صاحبها فحسمها ضامنهما) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع
نفسه من موجبات نفس الشركة اه (أقول) هذا ساقط فان القسمة نفسها ليست من موجبات
الشركة قطعاً اذ لا شك لك أنه لا يجب على المشتركين في شئ قسمة ذلك الشئ بل يجوز أن يتصرف فيه
على الاشتراك من غير قسمة أبداً فانما الذى من موجبات نفس الشركة وجوازها هو جواز القسمة
لا القسمة نفسها فلا يصلح أن يكون جواز القسمة فيما نحن فيه على وجهه للشركة لانه ينقلب المعلول على فان
لان الجنس لا يغلب الجنس (قوله ضمن الجميع) أى بعضه بالاتفاق وبعضه بالخلط وحكم الخلط ما مر من
الوجوه وفاقوا خلافاً وهذا لان ما أنفق صار دينا في ذمته وهو لا ينقرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون
خلطاً لما بقى بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيد له لكن فيما قوض اليه وهو الحفظ لا في
الخلط وعند مالك والشافعى وجههما لله اذا تنفق بعضها صار ضامنا للكل لانه بالخيانة زالت الامانة فتجب
الغرامة (قوله ولنا أن الامر باق لا طلاقه) وهذا لانه قال احفظ ما لى وهذا المقطع يتناول جميع الاوقات ما قبل
الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بموضع لا بطلاله أو بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع
لابتال الاداع ولا ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب أودعك وهو
مستعمل له واذا كان الامر بالحفظ باقياً فقد ردته بترك التعدى الى نائب المالك أعنى نفسه وقول الشافعى رحمه
الله لان عقد الوديعة قد ارتفع قلنا ارتفع العقد كما كان باعاً بامر معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب
العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان القوت ضرورياً يتقدر بقدر الضرر ورة فيظهر أثر ارتفاع العقد في

المخالفة ترك الحفظ في بعض أوقات كونها وديعة فصار كما اذا استأجره للحفظ شهر اترك الحفظ
في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه أميناً واعتراض بان هذا التنظير غير مستقيم
لان بقاء كونه أميناً باعتبار أن عقد الاجارة عقد لازم فلا يرد بده بخلاف ما نحن فيه وأجيب بأن العقد لازم وغير لازم في الائتراض بعدم
تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والتبضع والهبة تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم في الاستئجار ورد العقد على
منفعة الحافط في المدة والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقياً لبقاء المعقود عليه فكذا
في الحفظ بغير بدل وقوله (فصل الرد الى نائب المالك) جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك وجهه بان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت
المخالفة وعاد مودعاً حصل الرد الى نائب المالك وقوله (فان طلبها صاحبها الخ) ظاهر

(قوله لا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلطاً لعدم نفيه) أقول قوله لعدم نفيه جواب لقوله لا يقال فاجعل الخ (قوله ضرورة ثبوت نفيه عنه وهو
الامانة بالمخالفة) أقول الظاهر أن يقال وهو بالخيانة

وقوله (ولو جدها عند غير صاحبها) كأن قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندى وديعة (لا يضمنها عند أبي يوسف) وكذا لو جدها عند صاحبها من غير طلب منه مشمل أن يقول ما حال وديعة عندك فقال ليس لك عندى وديعة (خلافا لفرق) وانما ذكر خلافهما فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العامة الثلاثة قيل لأن هذا الفصل غير مدكور في الميسر وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك وجه قول زفر أن الجود سبب للضمان سواء كان عند المالك أولا كالاتلاف حقيقة وجه قول أبي يوسف ما ذكره أنه من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامعين قال (والمرودع أن يسافر بالوديعة الخ) والمرودع أن (٤٥٧) يسافر بالوديعة وان كان لها حمل

ومؤنة قالوا إذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق وإذا كان آمنا وله بدمن السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله ولا فرق بين السفر الطويل والعصير وقال ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة وقد تقدم معنى الحل والمؤنة لكن قيل عند أبي يوسف إذا كان بعيدا وعند محمد قريباً كان أو بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين أى سواء كان لها حمل ومؤنة أولا لا يضمنه إطلاق الأمران لأن امره بالحفظ مطلق فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان فان قيل سلمنا أن إطلاق الأمر يقتضى الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المغازاة ليس محل الحفظ أجاب بقوله والمغازاة محل الحفظ إذا كان الطريق آمنا وهذا أى ولكون المغازاة محل الحفظ مالك الأب والوصى المسافر بماله الصبي فلو كان التلف

فيضمنها فان عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد إذا المطالبة بالرد رفع من جهته والجود فسح من جهة المودع كجود الوكيل أو كالة وجود أحد المتعاقدين البيع فتم الرفع أولان المودع ينقر بغيره نفسه بمحض من المودع كالمالك بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق ولو جدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف خلافا لفرق لأن الجود عند غيره من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامعين ولأنه لا يملك عزل نفسه بخير تحضر منه أو طلبه فبقى الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرته قال (والمرودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وقال ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة) وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لأن حنيفة رحمه الله أطلق الأمر والمغازاة محل الحفظ إذا كان الطريق آمنا وله ذلك الأب والوصى في مال الصبي ولهما أنه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر أنه لا يرضى به فيتعبد والشافعي يقيده بالحفظ

المعول هنا عند صاحبها جواز الشركة قبل أن تتعلق بمشينة المودع بالشركة ونفس الشركة بعد أن تتعلق بمشينة بها وكلاهما كانا جوارز القسمة تأمل (قوله والمرودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة الخ) قال صاحب العناية في حل هذا المحل قالوا إذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق وإذا كان آمنا وله بدمن السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله اهـ (أقول) هذا تحرر يخل وحل فاعدل أنه ان كان مقول القول في قالوا مجموع ما ذكره بأن كان قوله إذا كان الطريق آمنا شرط ما بعده جزءا فسد المعنى جسد الذي لم يجز حينئذ أن يكون ما كان الطريق مخوفا قسما مما كان آمنا فيلزم أن يكون ضد الشيء قسما منه وهو باطل قطعاً وان كان مقول ذلك قوله إذا كان الطريق آمنا فقط بان كان معناه قالوا هذا الذي ذكر في الكتاب إذا كان الطريق آمنا كما هو المطابق لمافي الكافي وسائر الشروح وكان قوله فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق دينا بالحكم كون الطريق مخوفا في المسافرة بالوديعة وكان قوله وإذا كان آمنا وله بدمن السفر الخ تفصيلا لحكم كون الطريق

قوله ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان (قوله بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق) لأن العقد باق إذا خلاص ليس رد الأمران الأمر قول ورد القول بقوله مشمله أما الجود فهو قول ورد للأمران الجاحد يكون ممثلاً كالعين والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه وأمر الشرع فالجود فيها رد حتى لو أنكر أمر الله يكفر والخلاف لا يكون رد حتى لو ترك صوماً أو صلاة لا يكفر (قوله ولو جدها عند غير صاحبها لا يضمنها) عند أبي يوسف رحمه الله بأن قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفان عندى وديعة (قوله خلافا لفرق رحمه الله) انما قيد باختلافهما فحسب مع أن عدم وجوب الضمان مذهب العامة الثلاثة ثم هم الله لأن هذا الفصل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب لا في غيره (قوله أو طلبه) يعني إذا طلب المودع الوديعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا ولا ينقرده بالعزل (قوله وان كان لها حمل ومؤنة) الجمل بالغض مصدر حل الشيء ومنه ماله حل ومؤنة يعنون ماله نقل يحتاج في حله إلى ظهر

(٥٨ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (سابع) مضموناً لما جازلها ما ذلك قبل مسافرة الأب والوصى بماله الصبي للتجارة والنار يخاطرون بالتجارة لطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاستباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال به على المودع حياً واجباً بان توضيح الاستدلال ولئن كان استدلالاً فهو صحيح لأن ولا يتهم على مال الصبي نظرية أولى وجه النظر رعايته عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما أنه تلزم مؤنة الرد لان المودع يجوز أن يموت في بعض الطريق فيسأله (قوله قيل لأن هذا الخ) أقول قاله السيد جلال (قوله وان لم يكن وسافر بأهله الخ) أقول بخالف الشافعي في غاية البيان (قوله لان ولا يتهم على مال الصبي نظرية) أقول لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ولولا أنه من الأحسن لما جاز ذلك لهما

المالك مؤنة الرد والظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد به لكن أبابوسف جعل السفر القريب غفوا قيا ساعلى الغبن اليسير (٤٥٨)

المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالا استحفاظ بأجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره فلا يبالى به والمتاد كونهم في المصر لاحفظهم ومن يكون في المغزة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد (واذا انهاء المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن) لأن التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر أبلغ فكان صحيحا قال (واذا أودع رجلا من ودعة فخر أحد هـ ما وطلب نصيبه منهم لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند أبي حنيفة وقال يدفع اليه نصيبه) وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا ألفا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك والخلاف في المكيل

آسنا في المسافرة بالوديعة فسد معنى المقام أيضا لانه ان أراد بقوله اذا كان الطريق آسنا ما هو عام لما كان له بدمن السفر وما لم يكن كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ كان قوله في التفصيل واذا كان آسنا وله بدمن السفر فكذلك من اذ كان آسنا قطعاً وان أراد بذلك ما هو مفيد بان لم يكن له بدمن السفر فمع كون اللفظ غير مساعد له ينافية قوله في التفصيل وان سافر بنفسه ضمن لانه قسم من ذلك المقيد كما ترى مع ان حكمه وهو الضمان مخالف لما ذكر في الكتاب على ان ما ذكر في الكتاب فيما اذ لم يعين المالك المصر للحفظ فيه كما يقتضيه اطلاق اللفظ وبطل عليه وطعا قول المصنف فيما بعد واذا انهاء المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن ولم يذكر في واحد من كتب الفقه ولم ينقل عن أحد قط التفصيل الذي ذكره صاحب العناية في صورة اذا كان الطريق آسنا وله بدمن السفر للمالك المصر للحفظ فيه وانما ذكر ذلك التفصيل في صورته ان كان الطريق مخوفاً وان عين المالك المصر للحفظ فيه فالصواب في هذا المقام تحرر صاحب النهاية حيث قال هذا كله اذا كان الطريق آسنا ما اذا كان مخوفاً وله بدمن السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصى وان لم يكن له بدمن السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه أن يتركها في أهله كذا في الجامع الصغير لقاضيخان اهـ وتحرر صاحب السكافي ومعراج الدراية حيث قال هذا اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل أطلق فان عين الحفظ في المصر فسافران كان سفر الله منه بدمن وان كان سفر الله منه فان أمكنه الحفظ في المصر لم السفر بأن أمكنه أن يترك واحداً من عباله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لم يضمن اهـ وكان صاحب العناية لم يفرق بين الحالين فلفظ الكلام وأقسم معنى المقام (قوله وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك) قال في العناية وذكر رواية الجامع الصغير لبدل بوضعه على أن المراد بموضوع الخلاف المذكور في مختصر القهوري من قوله وديعة المكيل والموزون لأن المذكور فيه ألف وهو موزون انتهى (أقول) فيه بحث اذ ليس فيما ذكره من رواية الجامع الصغير ما يشعر بمحصر وضع المسئلة فيما يقسم حتى يدل به على أن موضوع الخلاف هو المكيل والموزون قوله لان المذكور فيه ألف وهو موزون وليس بشيء اذ لا شك أن ألفاً إنما ذكر فيه على سبيل التمثيل لا الحصر كيف ولو أفاد بذلك الحصر لكان وضع المسئلة المذكور فيه غير متناول للمكيل أصلاً يقتضى قوله وهو موزون ولا للموزون الذي هو غير ألف فيغرب المطلوب وقال في معراج الدراية قال أبو جعفر في الكشف في هذه الرواية يمتن الفائدة باليس في رواية كتاب الوديعة وذلك أن رواية كتاب الوديعة القاضي لا يأمر المودع بالدفع فله أن يأخذ ديانته فلما قال في الجامع ليس له أن يأخذ زالت هذه الشهادة فائدة أخرى أن رواية كتاب

في التجارات والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وجعله كالا استحفاظ بالاجر فانه اذا استأجر رجلاً شهر ابدهم ليحفظ ماله فانه لا عاك السفر بذلك المال وان سافر ضمن (قوله قلنا مؤنة الرد) جواب عن قولهما وتقرر به سلنا أن المؤنة تلحق المالك لكنه ليس لمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع أمره فانه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله (والاعتاد كونهم في المصر) جواب عن قول الشافعي يعني ان المعتاد كون المودع حين وقت الايداع في المصر (لاحفظهم فان من كان في المغزة يحفظ ماله فيها) ولا ينقله الى الامصار (بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد واذا انهاء المالك أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر أبلغ فكان صحيحاً قال (واذا أودع رجلاً من عند رجل وديعة الخ) اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقيين لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقال يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان هلك في بدل المودع كان للغائب أن يشارك القاض

والموزون

فيما قبض وذكر رواية الجامع الصغير لبدل بوضعه على أن المراد بموضوع الخلاف المذكور في مختصر القهوري من قوله وديعة المكيل

والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وكذا نجد الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالاجماع (٤٥٩) وحكاية الحاشي في المسئلة مشهورة لهما

أنه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كافي الدين المشترك وهذا لانه طالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ومن طالب ما سلم لم يمنع منه ولهذا كان له أن يأخذه وان كان في يد المودع بالاتفاق ولا يبي خيفة لان تسليم أنه طالبه بتسليم نصيبه بل بدفع نصيب الغائب لانه طالبه بالمقرض وحقه ليس فيه لان المقرض المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه بالا القسمة وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه طالبه بتسليم حقه أي حق المدون لان الدين تقضى بامثاله فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المدون يتصرف في مال نفسه فيجوز وفيه نظير لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك والى من لا يجب عليه ذلك الا شاك أنه يجب على المدون قضاء دينه فلما لم يتصور قضاء الدين بعينه بل لابد من أن يقضى بمثله وجب على المدون للدائن دفع مثل دينه من مال نفسه الى المالك فيلزمه المقام مع المالك يمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصرف اذا خرج صار مخالفان هذه المنافع غير داخله فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يجبر به هذا اذا لم يعين صاحب الوديعة المصرف للحفظ فيه بل أطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصرف فان كان سفره منه بضمن وان كان سفره ابله منه فان أمنكه الحفظ في المصرف مع السفر بان أمكنه أن يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصرف وان لم يمكنه ذلك لا يضمن (قوله وهو المراد بالذكور في المختصر) وهو قوله واذا أودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القسيم سواء في المسئلة حكاية فان رجلين دخلا الحمام وأودعا عند الحاشي هميانا فخرج أحدهما قبل صاحبه وأخذ الهميان وذهب به ثم خرج الآخر وطالب به بالهميان ولعلهما تواطعا على ذلك فتغير الحاشي فقبل له فصل هذا الامر عند أبي حنيفة رحمه الله فذهب اليه وقص عليه القصة فقال له أبو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لأدفعه اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحاشي كذا في الفوائد الظهيرية (قوله ولهذا كان له أن يأخذ) أي المودع الحاضر اذا ظهر به وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له أن يأخذ فكذا اذا كان في يدينا بـ (قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع) فانهما قالوا أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له أن يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة (قوله لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المدون (قوله

والموزون وهو المراد بالذكور في المختصر لهما أنه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كافي الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له أن يأخذ فكذا اذا كان في يدينا بـ (قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع) فانهما قالوا أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له أن يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة (قوله لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المدون (قوله

الوديعة في اثنين ورؤية الجامع في الثلاثة قلوا لرؤية الجامع لكن بعض أن يقول نصيب الواحد الحاضر من الثلاثة أقل من نصيب الغائبين فصير مستهلكا ويجعل تبعا لاكثر فلا يؤخذ من المودع فاما نصيب الحاضر من الرجلين فلا يكون مستهلكا ولا تبعا فله أخذ فبين رواية الجامع أن كليهما سواء اه (أقول) في الفائدة الاخرى نظرا لان جواب المسئلة في رواية الجامع الصغير أن ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عند أبي حنيفة وهذا لا يدفع توهم قائل ان علة عدم الأخذ في هذه الصورة قلة نصيب الحاضر بل يؤيده لمساعدة هذه الرواية ذلك الاحتمال وانما يدفع رواية كلب الدعوى لان نصيب الحاضر ليس بأقل من نصيب الغائب في تلك الرواية فلا مجال لتوهم أن يكون علة عدم دفع نصيب الحاضر اليه قلة نصيبه فتلك الفائدة الاخرى انما تظهر لو ذكرنا رواية كلب الوديعة بعد ذكر رواية الجامع الصغير على عكس ما في الكتاب اللهم الا أن يكون بناء تلك الفائدة على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة دون قول أبي حنيفة فيثبت تظهير على ترتيب الكتاب تأمل تقف (قوله بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المدون (لان الدين تقضى بامثاله) فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل يكون المدون متصرفا في مال نفسه فيجوز كذا في النهاية وغيرها قال صاحب العناية بعد أن شرح هذا المقام أولا هكذا وفيه نظير لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك (أقول) هذا النظر في غاية السقوط لان المدون مأور بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك لا الى من لا يجب عليه ذلك الا شاك أنه يجب على المدون قضاء دينه فلما لم يتصور قضاء الدين بعينه بل لابد من أن يقضى بمثله وجب على المدون للدائن دفع مثل دينه من مال نفسه الى

المالك فيلزمه المقام مع المالك يمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصرف اذا خرج صار مخالفان هذه المنافع غير داخله فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يجبر به هذا اذا لم يعين صاحب الوديعة المصرف للحفظ فيه بل أطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصرف فان كان سفره منه بضمن وان كان سفره ابله منه فان أمنكه الحفظ في المصرف مع السفر بان أمكنه أن يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصرف وان لم يمكنه ذلك لا يضمن (قوله وهو المراد بالذكور في المختصر) وهو قوله واذا أودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القسيم سواء في المسئلة حكاية فان رجلين دخلا الحمام وأودعا عند الحاشي هميانا فخرج أحدهما قبل صاحبه وأخذ الهميان وذهب به ثم خرج الآخر وطالب به بالهميان ولعلهما تواطعا على ذلك فتغير الحاشي فقبل له فصل هذا الامر عند أبي حنيفة رحمه الله فذهب اليه وقص عليه القصة فقال له أبو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لأدفعه اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحاشي كذا في الفوائد الظهيرية (قوله ولهذا كان له أن يأخذ) أي المودع الحاضر اذا ظهر به وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له أن يأخذ فكذا اذا كان في يدينا بـ (قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع) فانهما قالوا أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له أن يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة (قوله لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المدون (قوله

(قوله لان المذكور فيه) أقول يعني المذكور في الجامع الصغير (قوله أي حق المدون) أقول يعني ماله (قوله وفيه نظير لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك) أقول يتكفل بدفعه قوله لان الدين تقضى بامثاله

قوله له أن يأخذه قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع كذا إذا كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فليقر به أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه قال (وان أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة وكذلك الجواب عنده في المرتين والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر وقال أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوكيلين لهما أنه رضى بامانتهم فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله أنه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله لان الفعل متى أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزئ تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما أودعهما ولا يضمنهما لا اجتماع عليهما ناء الليل والنهار أو مكنهما للمهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى أحدهما في بعض الاحوال

دائمه فكان مامورا به وبالجملة ليس كل ما يجب على انسان لانسان دفع عين ما أخذه منه بل قد يكون دفع مثله وبده كما في ما نحن فيه فلا يجوز قطعها ثم قال صاحب العناية والحق أن الضمير في حقه للشرىك لا للمدبون كوقع في الشروع وعنده لان الشرىك يطالب المدبون بتسليم حقه أي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الدين تقضى بأمثالها والمثل مال المدبون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة انتهى كلامه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلان كلام المصنف لا يساعده لان الضمير في حقه ولو كان للشرىك دون المدبون لم يتم استدلاله على قوله لانه يطالبه بتسليم حقه بقوله لان الدين تقضى بأمثالها ذكرين قضاء الدين بأمثالها لا بأعيانها لا يدل على أن الشرىك يطالب المدبون بتسليم حقه بنفسه لان المثل مال المدبون فلم يكن حق الشرىك بل كان حق المدبون فقضاء الدين بالمثل لا يكون تسليم حق الشرىك بل يكون تسليم حق المدبون وهذا مما لا ستره وأما ثانيا فلان ما توهمه في نظره السابق من لزوم كون الانسان مامورا بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك أولى بالورود على تقسده بنفسه بدون ملاحظة ما ذكرنا في سقوطه لانه قال وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الدين تقضى بأمثالها والمثل مال المدبون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة وهذا حق بما توهمه كاترى والمدفع ما وضعتنا من قبل (قوله) قوله له أن يأخذه أي قول الخصم في هذه المسئلة كذا هو الامان على ما مر وقد تعسف فيه الشارح العيني حيث قال والضمير في قوله يرجع الى القائل المجهول في الذهن أي قول القائل نصره لقوله كذا هو لا يخفى ما فيه وأما سائر الشراح فلم يتعرض أحد منهم لتوجيهه فتراد ضمير قوله ههنا (قوله قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع الخ) جواب عن قول الامامين له أن يأخذه تقر به ان جواز الاخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع اذا جبر ليس من ضرورات الجواز أي من لوازمه لانفسا كما ذكرنا كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فليقر به أي لغريم المودع بالكسر أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفع اليه كذا في العناية وغيرها (أقول) هنا اشكال وهو أن هذا الجواب لا ينشئ على رواية الجامع الصغير فان جواب المسئلة فيها ليس للخاص أن يأخذ نصيبه عنده وهذا ادال على عدم جواز أخذ أحد الشرىكين نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله والجواب المذكور في الكتاب مشعر بجواز أخذ أحد الشرىكين نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة أيضا وان لم يجبر المودع على دفع ذلك اليه عنده

وعليه ألف لغيره الى آخره) صورته اذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند انسان ولا يخفى على الرجل المودع ألف فلصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديعة من يد المودع ان طفر بها وان لم يكن للمودع أن يدفع الالف الى غريمه (قوله وكذا الجواب في المرتين والوكيلين بالشراء) أي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتين ان يحفظ الرهن باذن الآخر وكذا اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الآخر (قوله لان الفعل) أي فعل الاستحفاظ

انما يقع بالمقاصة وقوله (له أن يأخذه) جواب عن قولهما ولهذا كان له أن يأخذه وتقر به جواز الاخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع اذا جبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفسا كما ذكرنا كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فليقر به أي لغريم المودع بالكسر أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفع اليه قوله (وان أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) ما يقسم هو الذي لا يتعين بالتفريق الحسى كالتمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعين به كالعبد والذابة والثوب الواحد والطبق وكلامه طاهر وقال في المبسوط قول أبي حنيفة أقبس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأني منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما للكل

(واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن) معناه اذا لم يكن له من التسليم اليها بد علم ذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال (اذ انهاء أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه أو كانت شيئا يحفظ على أيدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته (وهو يحمل الاول) والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنه واجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان واذا لم يكن مفيدا أو كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهي عن الدفع الى امرأته وله امرأة أخرى أمينة أو عن الحفظ في الدار وله أخرى (٤٦١) تخالف فهلك ضمن واذا نهي عن الحفظ في بيت من دار يحفظ في غيره وليس في الذي نهي عنه عورة ظاهرة أو نهي عن الدفع الى امرأته وليس له سواها أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها تخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور والعمل به قال (ومن أودع رجلا وديعة الخ) اذا أودع المودع الوديعة ضمن دون الثاني عند أبي حنيفة وغيره برب المال في تضمين أهم ما شاء عنده جلالا بقض من ضمن لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقابض من الضمين ضمن كودع الغاصب غير أنه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر ضمن الثاني لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع

قال (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاء أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكذا اذا كانت شيئا يحفظ على أيدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو يحمل الاول لانه لا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو (وان كان له منه بد ضمن) لان الشرط مفيد لان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر (وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان حفظها في دار أخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقيد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاء عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال (ومن أودع رجلا وديعة فادعها آخر فهلكت فله أن يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن يضمن أهم ما شاء فان ضمن الآخر رجوع على الاول) لهما أنه قبض المال من يد ضمن فيضمنه كودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير أنه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع كجواز أحسن غريم المودع بالكسر ما أودعه عند انسان اذا ظفر به من المودع بالفتح وان لم يكن للمودع أن يدفعه اليه اذ لو لم يكن المراد بالجواب المزبور تجوز أخذ الشريك الحاضر نصيبه من المودع بدون أن يجبر المودع على دفع ذلك اليه عند أبي حنيفة لما احتج في الجواب من قبله عن قوله ما لهذا كان له أن يأخذ هذه الى التثبت بحديث أن ليس من ضرورات جواز الاخذ أن يجبر المودع على الدفع بل لما أفاد ذلك الحديث المقصود بل كان الواجب في الجواب من قبله عن قوله المذكور منع جواز الاخذ أيضا فالجواب المزبور أيضا انما يشي هلى ما ذكر في مختصر القدر وهو المسمى عند الفقهاء برواية كتاب

(قوله وهو يحمل الاول) أي رواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن بحمل رواية القدرى التي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا حقيقيا يمكن للمودع استصحابه بنفسه كاختم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن وذ كرفى الغنى واذا دفع الى رجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فاني اتهمها أو قال الى ابنك أو قال الى عبدك وما أشبه ذلك فدفع اليه فان كان لا يجد المودع يدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجده منه بد فهو ضامن للمودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه تخوف فتركه فيه حتى سرق له لان لم يكن له موضع آخر حرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر حرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الجمل (قوله فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهرا أحدهما الى السكة فيمكن السارق من الاخذ منه ما لا يمكن من البيت الآخر فيعقد الشرط وقد خالفه في ضمن (قوله لا يتفاوتان في الحرز) كما اذا قال له احفظها في هذا الجانب من

وأبه وتديره لامن حفظ بصورة يده وله هذا الودع الى من يحفظه يحضره كعياله فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمن فلم يوجد تعد منهم ما اذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه وأما الثاني فمستمر على الحالة الاول وهو القبض من أمين

قال المصنف (ومن أودع رجلا وديعة فادعها آخر الخ) أقول في أوائل كتاب الصلح من المبسوط المودع اذا وقع الخريق في بيته فناول الوديعة حاراله كان ضامنا في القياس انتهى لان المودع أمره بان يحفظه بنفسه نصا وان لا يدفع الى أخرى ثم قال في المبسوط وفي الإستحسان لا يكون ضامنا لان الدفع الى الغير في هذه الحالة من الحفظ انتهى والمسئلة مذكورة في كتاب الهداية في أوائل الوديعة

ملك نفسه وان ضمن الثاني رجوع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بالحقة من العهدة وله أنه قبض المال من يد أمين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحضور رآيه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجده منه صنع فلا يضمنه كالراجح اذا ألفت في حجره ثوب غيره قال (ومن كان في يده ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما ما اناله أو دعهما اياه وأبى أن يحلف لهما قال لاف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما) وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الافراد لتغاير الحقين وبأيهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاوليه ولو تشاحا أقرع بينهما تطليبا لقلبهما وانفعا التهمة المثل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل أعنى الثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل الاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما الا ان اقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به

الدعوى كما سفت فيما مر واعلم أن صاحب غاية البيان قال في شرح قوله لهما وهذا كان له أن يأخذ فكذا هو يومر بالدفع اليه ولو كان المال في أيدي الشريكين كان لواحد منهما أن يأخذ نصيبه بغير رضا الآخر فكذا اناله أن يأخذ نصيبه من المودع وقال في شرح الجواب عنه والجواب عن قوله لهما لو كان في أيديهما كان لواحد منهما أن يأخذ نصيبه نقول لا يلزم من ذلك أن يأخذ نصيبه من المودع ألا ترى أن الغريم اذا أخذ من مال غريمه جنس حقه جاز ولا يجبر على الرد ولا يجوز أن يأخذ حقه من مودع الغريم وهذا معنى قوله كما اذا كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فلغريمه أن يأخذها اذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه الى هنا كلام ذلك الشارح (أقول) فعلى هذا الاستخراج يتمشى هذا الجواب على كتالرو وايتين ولكن لا يخفى على من له دراية بالسيب الكلام ان تعذر المصنف لا يساعد ذلك جدا تبصر (قوله وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة) أي على سبيل الافراد دون الاجتماع لاستحالة أن يكون الالف الواحد مودعا عند اثنين بكاله كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة وهو الحق عندي في معنى المقام فيتم التعليل حينئذ بقوله لاحتمالها الصدق بلا كلفة أصلا وأما بعض الفضلاء فقد قصد توجيه المقام بالحل على صحة دعواهما على سبيل الاجتماع حيث قال في بيانه بان يودعه أحدهما فيشتري المودع به ساعة من الآخرة ويسلمه اليه من ثمة فيقبضه ثم يودعه أيضا (أقول) ليس هذا بشي لان ما ذكر في أصل المسئلة من قوله فادعاهما رجلان كل واحد منهما أنها له أو دعهما اياه يدل على أن كل واحد منهما ادعى أنها ملك له في الجال أو دعهما اياه ولا شك أن العين الواحد لا يتصور أن يكون ملكا لتسعين بكاله في حالة واحدة ولا أن يكون مودعا من اثنين بكاله في حالة واحدة وفي الصورة التي ذكرها ذلك القائل قد زال ايداع أحدهما الالف ممن هي في يده وزال ملكه عنها أيضا باشتراؤه بها ساعة من الآخرة وتسليمها اليه فكيف يحتمل أن يصدقا معا في دعواهما المزمورة (قوله ويحلف لكل واحد منهما على الافراد لتغاير الحقين) قال جماعة من الشراح في تعليل تغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعى القا (أقول) يرد عليه أن كل واحد منهما ادعى القا معينا وهو ما يدعى المدعى عليه كما صرح به في وضع المسئلة والنقود تعين في الودائع على ما تقرر في موضعه ونص عليه الزيلعي في شرح هذه المسئلة في

البيت حفظها في الجانب الآخر أو قال احفظها في هذا الصندوق وحفظها في صندوق آخر (قوله ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالراجح اذا ألفت في حجره ثوب غيره) فان قيل الاول انما يصير مضاعفا بالمقارفة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرر ورته ان ضمن الثاني قلنا بالمال لو قال أذنت لك أن تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا تغارقه فغارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا تعدد مسئلتين فصار الثاني مودعا منفردا في حق نفسه لانه لم يصير بنفس الايداع خيانة بل صار دخلا في ولايته حال حضرته حصلت الوديعة في يد الثاني أمانة فلا يضمن بالامسالك (قوله صحيحة) أي على سبيل الافراد دون الاجتماع لاستحالة أن يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكاله (قوله وان نكل أعنى الثاني) أي بعدما حلف الاول (قوله ولا يقضى

اذ لم يوجده منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالراجح اذا ألفت في حجره ثوب غيره (واذا كان في يد رجل ألف فادعى رجلان كل واحد منهما اناله أو دعهما الخ) ظاهر سوى الفاظ تدكرها قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعى القا وله وان نكل أعنى الثاني أي بعد ما حلف الاول قوله ولا يقضى بالنكول يعني الاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لك لانك بدأت بالاستخلاف فلا تنقطع الخصومة بينهما

قال المصنف (ان دعوى كل واحد منهما صحيحة لاحتمالها الصدق) أقول بان يودعه أحدهما فيشتري المودع به ساعة من الآخرة ويسلمه اليه من ثمة فيقبضه ثم يودعه أيضا (قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعى القا) أقول لا بل يدعى الالف المعين الآن براد باعتبار المال والظاهر أن تغاير الحق لتغاير المستحق فكل منهما حق في عينه على ما مر في الدعوى من قوله عليه الصلاة والسلام لا تبينه

(قوله فيكشف وجهه القضاء) بان يقضى بالالف للاول والثاني اولهما جعلا لانه لو حلف الثاني فلا شيء له والالف كله للاول (ولو نكل للثاني أيضا كان الالف بينهما) فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه (قوله لانه) أي لان المودع المنكر (أو جيب الحق لكل واحد منهما ببذله) عند أبي حنيفة (وبأقراره) عندهما (ولو قضى للاول حين نكل قال الامام على البردوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي قدمه اما باختياره (٤٦٣) أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني) ولم يذكر أنه اذا

حلف للثاني ماذا حكمه

وقال أخوه في شرح الجامع

الصغير فان حلف يقضى

بنكوله للاول وقوله

(لكونه اقرارا) أي لكون

النكول اقرارا (دلالة)

وقوله (ما هذا العبدلي) يعني

لا يقتصر على لفظ العبد بل

يضم اليه ولا فتيته لانه لما

أقر به للاول وثبت به حق

الاول لا يفيد اقراره به

للقاضي لانه لا يمكن دفعه

الى الثاني بعد ذلك وقوله

(بناء) أي قال الخصاص

بحلفه عند محمد بناء (على

أن المودع اذا أقر بالوديعة

ودفع بالقضاء الى غيره

يضمنها عند محمد خلافا لابي

يوسف) كما اذا أقر بالوديعة

لأنسان ثم قال أشعلا ت بل

هي لهذا كان عليه أن

يدفعها الى الاول لان اقراره

بها صحيح ورجوعه بعد

ذلك باطل ويضمن للآخر

قيمتها لاقراره انها للثاني

وأنه صار مستهلكا على

الثاني لاقراره به للاول

فيكون ضامنا له قيمتها

وهذا اذا دفعها الى الاول

بغير قضاء فان دفعها بقضاء

فكذلك في قول محمد خلافا

أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فإزان يؤخره ليحلف للثاني فيكشف وجهه القضاء ولو نكل للثاني أيضا يقضى به بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا أقاموا البيعة ويغرم ألفا أخرى بينهما لانه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله أو بأقراره وذلك حجة في حقه بالصرف اليهما ماصار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام على البردوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى به بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاص انه ينفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لصداقته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر اكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبدلي لان نكوله لا يفيد بعد ماصار للاول وهل يحلفه بأنه ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي أن يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه نرى بعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض

التبيين فمن أين يدل هذا على تغاير الحقين ثم ان بعض الفضلاء بين مغارة الحقين بنهم آخر حيث قال والظاهر أن تغاير الحق لتغاير المستحق فلكل منهما حق في عينه على ما مر في الدعوى من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينه انتهي (أقول) ليس هذا عقيد ههنا لان ما يقتضيه أن يصحكون لكل منهما حق في عينه انما هو عدم الاكتفاء لتخليقه لاحدهما فقط وهذا لا يستلزم تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد كما هو المطلوب ههنا بل يحصل تخليفه لهما معا وانما الذي يقتضى تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد أمر وراء أن يكون لكل واحد منهما حق في عينه ألا ترى أنهم مالوا دعيان أحد شيئا واحدا مشتركا بينهما على سبيل الشيوخ كان لكل واحد منهما حق في عينه قطعاً مع أنه لا يجب هناك تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد والظاهر في تعليله أن يحلف ههنا لكل واحد منهما على الانفراد كما ذكره صاحب الكافي حيث قال وانما يحلف لكل واحد منهما بانقراده لان كل واحد منهما ادعى بانقراده انتهى تدبر (قوله أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فإزان يؤخره ليحلف للثاني فيكشف وجهه القضاء) قال صاحب العناية في

بالنكول لان من حجة الآخر أن يقول لو بدأت بالاسئحلاف لكان ينكل أيضا (قوله أما النكول انما يصير حجة عند القضاء) ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء (قوله فيكشف وجهه القضاء) بانه يقضى بالالف لهما أو لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضا كان الالف بينهما فلذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجهه القضاء (قوله لانه) أي لان المودع المنكر ببذله أي عند أبي حنيفة رحمه الله أو بأقراره أي عندهما (قوله وذلك حجة في حقه) أي في حق المودع المنكر (قوله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله) اذا أقر بالوديعة لم يضمن قال لابل أو دعيته فلان آخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لانه مقر لزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف بأقراره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمن لان القبض كان باذن والدفع باكره القاضي وجه البناء على هذه المسئلة ان الأقرار بالوديعة للثاني بعدما استحقه الاول بأقراره الاول لما كان مفيد الوجوب الضمان لماقره للثاني عند محمد رحمه الله ينبغي أن يحلفه للثاني وان استحقه

لابي يوسف لان بمجرد اقراره لم يفتقر على أحد شيئا وانما القوان بالدفع الى الاول وقد كان ذلك بقضاء فلا يضمن ولمحمد أنه سطر القاضي على القضاء بها للاول لاقراره وقد أقر أنه مودع للثاني والمودع اذا سطر على الوديعة غيره صار ضامنا والمسئلة تفر يعان ذكرت في المطولات وأنه

(قوله يقضى بالالف للاول والثاني) أقول في قوله أول والثاني بحث (قوله لا يفيد اقراره به) أقول فيلغو ذكر العبد قال المصنف (قال ينبغي أن يحلفه عند محمد الى قوله بناء على أن المودع) أقول قوله قال جواب هل في قوله وهل يحلفه بأنه وقوله بناء على قوله قال أحوال من فاعله

سبحانه وتعالى أعلم (كتاب العارية) * (٤٦٤) قد ذكرنا وجهه مناسبة هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج

قيل هي مشتقة من لتعاور وهو التناوب فكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء واختلف في تعريفها اصطلاحاً فقال عامة العلماء (هي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير) قيل وهو قول الشافعي قال (لأنها تنعقد بافظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره) وكل من ذلك يدل على أنهم اباحة أما الاول فلان التملك لا ينعقد بافظ الاباحة وأما الثاني فلان التملك يقتضي أن تكون المنافع معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تملكها للمجهول وأما الثالث فلان العير بملك النهي من الاستعمال ولو كان تملكها لملكه كالاجير لا يملك التمتع المستأجر عن الانتفاع وأما الرابع فلان المستأجر يجوز أن يؤجر المستأجر لملكه المتافع فلو كانت الاعارة تملكها لجاز له ذلك كفى الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التملك فان العار يضمن العريته وهي العطية وهي انما تكون تملكاً (ولهذا تنعقد بافظ التملك) مثل أن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهر او ما ينعقد بافظ التملك فهو تملك فان قبل المنافع والمنافع

الاطناب والله أعلم
قال (العارية تجارة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه الصلاة والسلام دروعاً من صفوان (وهي تملك المنافع بغير عوض) وكان الكرخي رحمه الله يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بافظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك ولذلك يعمل فيها النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التملك فان العارية من العريته وهي العطية ولهذا تنعقد بافظ التملك

بيان وجه القضاء بان يقضى بالالف للاول والثاني اولهما جعلا لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضاً كان الالف بينهما انتهى (أقول) لا صحة لقوله أو للثاني اذ لا احتمال للقضاء بالالف للثاني بعد نكول ذي اليد للاول والكلام فيه المحتمل هنا وجهان لا غير والعجب أنه قال في التعليل لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضاً كان الالف بينهما وهذا قطعي في أن المحتمل هنا وجهان لا غير وكان منشأ ذلك هو أن سائر الشراح قالوا في بيان وجهه القضاء بأن يقضى بالالف لهما أو لأحدهما فتوهم الشارح المزبور ان قولهم أو لأحدهما يعم الاول والثاني فوقع فيما وقع مع أن مرادهم به أحدهما بعينه وهو الاول

قد مر وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله في أول الوديعه ثم انه قد وقع الاختلاف في تفسير العارية لغتوشريعة أمالفة فقد قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد كأنهم منسوبون الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية اه وقال المطرزي في المغرب العارية أصلها عور بفتح العين منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاعارة وأخذها من العار العيب أو العري خطاً اه وفي بعض الشروح ما ذكر في المغرب هو المول عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم يأسر الاستعارة فلو كان في طلبها عار لما باشرها وفي القاموس والمغرب وقد تخفف العار يتو في المبسوط قيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع به الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثاتها وأما شريعة فقال عامة العلماء هي عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وقال الكرخي والشافعي هي عبارة عن اباحة الانتفاع بملك الغير وسيأتي دليل الطرفين في الكتاب (قوله) ونحن نقول انه ينبئ عن التملك فان العارية من العريته وهي العطية ولهذا تنعقد بافظ التملك الخ) أقول فيه بحث من وجهين أحدهما أن

الاول في مسئلة الكتاب عند محمد رحمه الله لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والقرار للثاني مغيب للضمان له وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذلك بالنكول فلا فائدة للحلف والله أعلم

(كتاب العارية) *

في الصحاح العارية بالتشديد كأنهم منسوبون الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب العارية بفتح العين منسوبة الى العارة اسم من الادارة كالغارة من الاعارة وأخذها من العار العيب أو العري خطاً وفي المبسوط وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع به الا باستهلاك العين ولا تعود النوبة اليه في ملك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثاتها (قوله) ولا يشترط فيه ضرب المدة أي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا يصير معلومة الا بد كرامة المدة ومع الجهالة لا يصح التملك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي أي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تملكها بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئاً بغير عوض يملك تملكه من غيره بعوض كالهبة (قوله) فان العارية من العريته وهي العطية هذا يخالف ما ذكر في المغرب الا أن يريد به المشاركة في أكثر الخروف

تنعقد بافظ التملك) مثل أن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهر او ما ينعقد بافظ التملك فهو تملك فان قبل المنافع والمنافع

(كتاب العارية) * قال المصنف (وهي تملك المنافع الى قوله يقول هو اباحة الانتفاع) أقول كان المناسب أن يقول في الاول هو لاند كبير

أعرض لا يتبقى فلا تقبل التملك أوجب بقوله (والمنافع قابلة للمالك كالأعيان) وبني على ذلك قوله (والتملك نوعان بعوض وبغير عوض) وذلك ظاهر لا نزاع فيه (ثم الأعيان تقبل النوعين فكذلك المنافع والجامع دفع الحاجة) وفيه بحث من أوجه الأول أنه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لأن المعروف إذا عرف شيئا بالجامع والمنافع فإن سلم من النقص فذلك (٤٦٥) وإن انتقص بكونه غير جامع أو مانع

يجاب عن النقض أن يمكن وأما الاستدلال فأنما يكون في التصديقات والثاني أنه

قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لأن من شروط القياس تعددية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ونقص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن

والمنافع قابلة للمالك كالأعيان والتملك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذلك المنافع والجامع دفع الحاجة ولقطة الإباحة استعبرت للتملك كإلى الإجارة فأنها تنعقد بلقطة الإباحة وهي تملك

للخصم أن يمنع كون العاري يمتنع العريته التي هي العطية ويقول بل هي من العار كذا كرى في الصحاح أو من العارة كذا كرى في المغرب أو من التعاور كذا كرى في المبسوط وعلى هذه الوجوه المروية عن ثقات الأئمة لا يثبت إنشاء لفظ العارية عن التملك وثانيتها أن الخصم أن يقول انعقاد العارية بلفظ التملك لا يدل على كونها بمعنى التملك دون الإباحة لجواز أن يكون لفظ التملك هناك مستعارا للمعنى الإباحة لا لقتل زوم الإباحة للتملك كما قلتم في الجواب عن انعقادها بلفظة الإباحة أن لقطة الإباحة استعبرت للتملك على ما سبق في في الكتاب وقال صاحب العناية فيه بحث من أوجه الأول أنه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لأن المعروف إذا عرف شيئا بالجامع والمنافع فإن سلم من النقص فذلك وإن انتقص بكونه غير جامع أو مانع يجاب عن النقض أن يمكن وأما الاستدلال فأنما يكون في التصديقات والثاني أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لأن من شروط القياس تعددية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه أصول الفقه والثالث أن من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعددا إلى فرع هو نظيره والمنافع ليست نظير الأعيان إلى هنا كلامه (أقول) كل واحد من أوجه بحثه ساقط أما الأول فلأن ما ذكر ليس باستدلال على نفس التعريف الذي هو من قبيل التصورات بل على الحكم الضمني الذي يقصده المعروف كان يقال هذا التعريف هو الصحيح أو هو الحق ولا شك أن مثل هذا الحكم من قبيل التصديقات التي يجري فيها الاستدلال وقد صرحوا في موضعه بأن الاعتراضات الموردة في التعريفات من المنع والنقص والمعارضة إنما توردها على الأحكام الضمنية بأن هذا التعريف صحيح جامع مانع لا على نفس التعريفات السببية هي من التصورات ولا ريب أن أمر الاستدلال هنا أيضا كذلك وأما الثاني فلأن المصنف لم يقصد إثبات كون لفظ العارية موضوعا في عرف الشرع لتملك المنافع بغير عوض بالقياس حتى يرد عليه أنه قياس في الموضوعات بل أراد إثبات قبول المنافع لأنواع التملك بالقياس على قبول الأعيان لهما وقصد بإثبات هذا دفع توهم الخصم أن المنافع أعرض لا يتبقى فلا تقبل التملك كما مر حبه الشارح المذكور ولا يخفى أن قبول الأعيان لأنواع التملك حكم شرعي ثابت بالنص الدال على جواز البيع والهبة فيصعح تعددته إلى قبول المنافع لهما أيضا وأما الثالث فلأنه إن أراد بقوله والمنافع ليست نظير الأعيان أنها ليست نظيرها من كل الوجوه فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعه إلا بشرط صحة القياس اشتراك الفرع مع الأصل في جميع الجهات بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم على ما عرف في أصول الفقه وإن أراد أنها ليست نظيرها في علة الحكم فهو ممنوع فإن علة الحكم الذي هو القبول لأنواع التملك فيما نحن فيه إنما هي دفع الحاجة وهما أي الأعيان والمنافع مشتركان في هذه العلة كما يفسر عنه قول المصنف والجامع دفع الحاجة ثم قال ويمكن أن يجاب عنها بأن هذا التعريف إنما لغظي أو رمي فإن كان الأول فماذا كرى في بيانه يجعل إيمان المناسبة لاستدلاله على ذلك وإن كان الثاني جعل بيانا لخواص يعرف بها العارية اهـ (أقول) وفيه بحث من أوجه الأول أن هذا التعريف إن كان لغظيا كان قابلا للاستدلال عليه إذ قد قرر في محله أن ما ل التعريف اللغظي إلى التصديق والحكم بأن هذا اللفظ

ولهذا تنعقد بلقطة التملك فإن من قال غير مملكتك منافع هذا العين شهر كانت إجارة (قوله ولقطة الإباحة استعبرت للتملك إلى آخره) جواب عن قول الكراخي (قوله والجامع دفع الحاجة) فإن قلت الحاجة تندفع

(٥٩ - تسكمه الفتح والكفاية) - (سابع)

فإن كان الأول فماذا كرى في بيانه يجعل إيمان المناسبة لاستدلاله (أقول ولوجعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بأنهم يعتقدون) أقول أنت تعلم أن حكم الشيء لا يحمل عليه بالوطأة (قوله كان سألما من الشكوك) أقول أمان الأول فسلم وأمان الأخير فلا

ذلك مجاز كأن الاجارة تنعقد بلفظ (٤٦٦) الاباحة ولا نزاع في كونها تملك (قوله والجهالة) جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح

والجهالة لا تقضي الى المنازعة لعدم الزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وتصح بقوله أعرتك) لانه صريح فيه (وأطعمتك هذه الارض) لانه مستعمل فيه بازاء ذلك المعنى فلذلك كان قابلا لمنع بخلاف التعريف الحقيقي اذ لا حكم فيه بل هو تصور ونقش فلامعنى لقوله فان كان الاول فسادا كفي بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلالا على ذلك والثاني انه قد تقرر في موضعه أيضا أن التعريف الرسمي الذي بالخواص انما يكون بالخواص للزوم البينة ولا شك أن الوازم البينة لا يحتاج الى البيان فلا وجه لقوله وان كان الثاني جعل بيان الخواص يعرف بها العار يتوالت الثالث أن الظاهر ان ضمير عنفا في قوله ويمكن أن يجاب عنها ارجاع الى وجه بحثه مع أن ما ذكره في الجواب على تقدير تمامه انما يكون جوابا عن الوجه الاول من تلك الاوجه دون غيره كالا يخفى على العطن ثم قال ولوجعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهر اطلاق عليه أولى اه (أقول) فيه نظر أما أولا فلانه لو جعل ما ذكر في الكتاب حكم العارية لبقى البحث الثالث قطعاً فلا يتم قوله كان سالما من الشكوك وأما ثانياً فلان قول المصنف هي تملك المنافع بغير عوض بحمل التملك عليها بالمواطأة ينافي ظاهراً كون المذكور في الكتاب حكم العارية اذ حكم الشيء لا يحمل عليه بالمواطأة فلم يتم قوله وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهره أو أماناً لثالثاً فلان توجيهه هذا ينافي ما ذكره في أول كتاب العارية بطريق الجزم حيث قال واختلف في تعريفها اصطلاحاً فقال عامة العلماء هي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة لا انتفاع بذلك الغير وهو قول الشافعي اه فان توجيهه هذا يقتضي أن يكون الاختلاف المذكور في حكمها لا في تعريفها وقال بعض الفضلاء على قوله كان سالما من الشكوك أماناً من الاول فسلم وأماناً من الاخير بن فلا اه (أقول) سلامته من الثاني أيضاً ظاهر اذ على تقدير أن يكون ما ذكر في الكتاب حكم العارية تدون معناه شرعاً لم يتصور وضع بينه وبين انقضاء العارية حتى يوجب على دليله المذكور أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح (قوله والجهالة لا تقضي الى المنازعة لعدم الزوم فلا تكون ضائرة) جواب عن قول الكرخي ومع الجهالة لا يصح التملك ووجهه أن الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم الزوم فلا تكون ضائرة كذا في الشروح قال صاحب الكافي في تقريره هذا المحل وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان لم يصح التملك مع جهالة المدة لان هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة لان للمعبر أن يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة والجهالة التي لا تقضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد انتهى كلامه (أقول) فيه نوع خلل لان قوله وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان لم يصح التملك مع جهالة المدة يشعربان عامة العلماء قالوا بصحة العارية بتمتع جهالة المدة وانما عتروا بعدم صحة التملك أصلاً مع جهالة المدة فيلزم أن لا يتم هذا الكلام جواباً عن قول الخصم ومع الجهالة لا يصح التملك لان مقصوده بالاستدلال على أن العارية هي الاباحة دون التملك لا على أنها غير صحيحة مع الجهالة فالاولى في العبارة أن يقول وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان كانت هي التملك لان هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة الخ تأمل (قوله) وتصح بقوله أعرتك لانه صريح فيه وأطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه) قال بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير أيضاً (قوله وعند ذلك) أي عند الانتفاع بالعارية (قوله والنهي منع عن التحصيل) أي رجوع عن تملك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح (قوله لدفع زيادة الضرر) أي لئلا المستعير أن يوافر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة وفي ذلك سد باب الاسترداد في ضرر به المعبر (قوله وأطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه) أي بطريق المجاز لان عين الارض لا تطعم فبرأيه ما يخرج فيها طلاقاً لاسم المحل على الحال

التمليك ووجهه أن الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم الزوم ووجه آخر ان الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة وقوله (والنهي منع عن التحصيل) جواب عن قوله وكذلك بعمل النهي فيه ووجهه أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تملك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يملكها بعدوله ذلك لكونها اعتقاد غير لازم فكان له الرجوع على ملك المستعير أي وقت شاء كأي الهبة وقوله (ولا يملك الاجارة) جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجي وهذا ما يتعلق بنفسه أو حكمها وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر مراراً من التعاضد المحتاج اليه المدين بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من هوان وانما قد يمين الجواز على تفسيره الشدة تعلق الفقهاء قال (وتصح بقوله أعرتك الخ) هذا بيان الالفاظ التي تعتقد بها العارية وتصح بقوله أعرتك لانه صريح فيه أي حقيقة في

تعد العارية يتوأطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه قيل أي مجاز فيه وفي عبارته نظر لانه اذا أراد بقوله مستعمل (ومحتك) (قوله فكان له الرجوع على ملك المستعير) أقول فيه بحث

(ومختص هذا الثوب وجعلتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة) لانهما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تملك المنافع تجوز اقال (وأخدمتك هذا العبد) لانه اذن له في استخدامه (ودارى لك سكني) لان معناه سكنها لك (ودارى لك عمري سكني) لانه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكني تفسير لقوله لك لانه يحتمل تملك المنافع فجعل عليه بدالة آخره قال (وللمعبر أن يرجع في العاري متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام

صاحب العناية في تفسير قوله صريح فيه أي حقيقة في عقد العارية وفي تفسير قوله مستعمل فيه أي مجاز فيه ثم قال وفي عبارته نظره لانه اذا أراد بقوله مستعمل أنه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن أحدهما حقيقة والآخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل أي مجاز ليعلم أن الآخرة حقيقة الى هنا كلامه ورد عليه بعض الفضلاء بان قال فيه تأمل فان تخصيص الاول بكونها صريحة بوجههم أن الثانية ليست كذلك فلا تخصم مادة الاشكال انتهى (أقول) هذا ساقط لان الصريح عند علماء الاصول ما لا يكشف المراد منه في نفسه فينبأ ان الحقة الغير المموجرة والمجاز المتعارف كما عرف في موضعه وأراد المصنف بالصريح ههنا الحقيقة قط بقرينة ما ذكره في مقابله كإياديه صاحب العناية فان أراد ذلك البعض أن تخصيص الاول بكونها صريحة بوجههم أن الثانية ليست كذلك أي ليست بصريحة بالمعنى الذي ذكره علماء الاصول فهو ممنوع وانما يكون كذلك لو لم يكن قرينة على أنه أراد بالصريح ههنا معنى الحقيقة وليس فليس وان أراد أن تخصيص الاول بذلك بوجههم أن الثانية ليست بصريحة بمعنى الحقيقة فهو مسلم ولكن لا اشكال فيه حتى لا تخصم مادته (قوله) ومختص هذا الثوب وجعلتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة الخ قال صاحب الكافي كان ينبغي أن يقول اذا لم يردبها بدليل التعليل وقال ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل الطعن والجواب قلت المذكور شيئاً أحدهما قوله ومختص هذا الثوب والآخرة جعلتك على هذه الدابة انتهى (أقول) مدار ما قاله على عدم الفرق بين المفهوم وبين ما صدق هو عليه فان الشئين هو الثاني دون الاول ومبنى التأويل ههنا وفي قوله تعالى عوان بين ذلك هو الاول وهو شئ واحد لا محالة فلا غبار في الجواب لا يقال يجوز أن يكون مراده بيان الواقع لاراد الجواب لانا نقول كون المذكور شئين مع كونه غنيا عن البيان جدا يابى عنه قطعاً ذكره لفظه قلت سيما بعد ذكر الطعن والجواب

أنه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن

(قوله لانهما التملك العين) لان معنى قوله مختص أعطيتك والمتختم والمنفعة الشاة أو النافعة الممنوحة من المنع وهو أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها اذا ذهب درهماً كتر استعماله حتى قبل في كل ما أعطى منه ويقال جل الأمير فلانا أو براديه التملك وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وقوله في البداية ومختص هذا الثوب وجعلتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة لانهما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز أمشك من وجوه أحدها أنه قال اذالم يردبه الهبة وكان ينبغي أن يقول اذالم يردبها بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازاً لتمليك المنفعة ثم ذكر في كلب الهبة في بيان الغا طها وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى بالجلان الهبة وعلى بان الحل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيها أنهم ما كانوا لملك العين حقيقة والمتختم حقيقة تباد بالاعطاب لانه عند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جازاً أن يكون التملك العين حقيقة وتمليك المنفعة مجازاً والى هذا مال صاحب الهداية في كلب العارية فيكون التقدير اذالم يردبه الهبة وأراد به العارية ويحتمل أن يكونا لتمليك المنفعة حقيقة وتمليك العين مجازاً واليه أشار فخر الاسلام رحمه الله ببسوطه وصاحب الهداية في كلب الهبة ويكون قوله اذالم يردبه الهبة للتأكيد ويحتمل أن يكون المعنيين حقيقة لهما

أحدهما حقيقة والآخر مجاز فإشار إلى الثاني بقوله مستعمل أى مجاز يعلم أن الآخرة حقيقة ومحتك هذا الثوب أى أعطيتك المنفعة وهى الناقصة أى أو الشاة يعطى الرجل الرجل لشرب من لبنها ثم يردّها إذا ذهب درهماً كثر حتى قيل فى كل من أعطى شيئاً من غير وجوبه على هذه الدابة إذا لم يرد به أى بقوله هذا الهبة لأنها التملك العين عرفاً وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز من حيث العرف العام وأخدمتك هذا العبد لأنه أذن له فى الاستخدام وهى العارية ودارى سكنى لأن معناه سكنها هالك وهى العارية ودارى لك عمري سكنى لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسير القول له لأنه منصوب على التمييز من قوله لك لأن قوله لك يحتمل تملك العين وتمليك المنفعة فإذا ميزه تعين فى المنفعة فحمل الكلام عليه أى على تملك المنافع بدلالة آخره حمل المحتمل على المحكم والمعتبر أن يرجع فى العارية متى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنفعة مردودة والعارية بمؤداة ووجه الاستدلال بظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت أن المنفعة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة فى أن العارية مستحق الرد ولأن (٤٦٨) المنافع تلك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فالتملك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض

المنفعة مردودة والعارية بمؤداة ولأن المنافع تلك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فالتملك فيما لم يوجد يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال (والعارية أمانة هلك من غير تعدل يضمن) وقال الشافعى يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والأذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالقبوض على سوم الشراء

كما لا يخفى على ذوى الالباب (قوله) ولهذا كان واجب الرد وصار كالقبوض على سوم الشراء قال صاحب العناية فى شرح هذا المقام ولهذا أى ولو لكون الأذن ضرورياً كان واجب الرد يعنى مؤنة الرد واجبة على المستعير كفى الغصب وصار كالقبوض على سوم الشراء فإنه وإن كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن فكذا هذا أه كلامه (أقول) حمل الشارح المذكور قول المصنف ولهذا على الإشارة إلى كون الأذن ضرورياً يوافق أثره الشارح العيسى وسكت سائر الشراح عن البيان بالكلية والحق عندى أنه إشارة إلى قوله لأنه قبض مال غير لنفسه لا عن استحقاق فالعنى ولو كونه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق كان واجب الرد وصار كالقبوض على سوم الشراء وإنما كان هذا الحق عندى لوجهين أحدهما أن الظاهر أن قوله وصار كالقبوض على سوم الشراء عطف على قوله كان واجب الرد فيمقتضى كون المعطوف فى حكم المعطوف عليه بالنظر إلى ما قبله بصير المعنى على تقدير أن يكون اغطاء هذا إشارة إلى كون الأذن ضرورياً ولو لكون الأذن ضرورياً صار كالقبوض على سوم الشراء والظاهر أن الأذن ليس بضرورياً فى المقبوض على سوم الشراء وأما على تقدير أن يكون إشارة إلى ما ذكرته فصير المعنى وإن كونه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق صار كالقبوض على سوم الشراء ولا شك أن الأمر كذلك فى المقبوض على سوم الشراء وإنما هما أن حديث كون الأذن ضرورياً بجواب عن سؤال المقدور للعمدة فى الاستدلال بخلاف قوله لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق ولا يخفى أن ما هو العمدة فى الاستدلال وإنما يرجح أحدهما لأنه أدى الأمرين فيحمل عليه للتيقن به (قوله) المنفعة مردودة) المنفعة نوع من العارية وهى أن يعطى الرجل شاة أو ناقدة أو بقرة يشرب لبنها ثم يردّها إلى الشاة أو غيرها إلى المالك وقوله مردودة أى مستحقة الرد والمستحق بجهة كالمصرف إليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالرودة وقال المنفعة مردودة (قوله) والعارية أمانة أن هلك من غير تعدل يضمن) سواء هلك من استعماله أولاً من استعماله وهو قول

ولا يملك الإبه فصم الرجوع عنه قال (والعارية أمانة أن هلك من غير تعدل يضمن الخ) أن هلك العارية فإن كان بتعدك حمل الدابة ما لا يحمله مثلها أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب أو جب الضمان بالاجماع وإن كان بغيره لم يضمن وقال الشافعى يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمن قوله لنفسه احتراز عن الودعة لأن قبض المودع فيها لأجل المودع بالمنفعة نفسه وقوله لا عن استحقاق أى لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احترازاً عن الاجارة فإن المستأجر يقبض المستأجر لحقه ليس للمالك النقص قبل مضى المدة بدون رضاه

فإن قيل هو قبض باذنه ومثله لا يوجب الضمان أجاب بقوله والأذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فإن هلك فيها فلا ضمان وإن هلك فى غير هالم يظهر فيه الأذن لكونه وراء الضرورة ولهذا أى ولو لكون الأذن ضرورياً كان واجب الرد يعنى مؤنة الرد واجبة على المستعير كفى الغصب وصار كالقبوض على سوم الشراء فإنه وإن كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن فكذا هذا

(قوله) فلا فرق إذا بين العبارتين) أقول أى أعرتك وأطعمتك (قوله) والجواب كلاهما صحيح لكن أحدهما حقيقة والآخر مجاز فإشار إلى الثاني بقوله مستعمل أى مجاز يعلم أن الآخرة حقيقة) أقول فيه تأمل فإن تخصيص الأولى بكونها ماصر يحتمل أنهم أن الثانية ليست كذلك فلا تخصم مادة الاشكال (قوله) ما لا يحمله مثلها) أقول الضمير فى قوله يحمله راجع إلى ما (قوله) لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمن) أقول ونحن نغنى الكبرى كما يظهر بالتأمل

ولأننا أن اللفظ لا ينبغي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لأباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والأذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع تعديا

أحق بأن يرفع عليه قوله وأنه إذا كان واجب الرد وصار كالقبض على سوم الشراء ويؤيده أن صاحب الكافي أخر حديث كون الأذن ضرر وربعين تغريب هذين الفرعين (قوله ولأننا أن اللفظ لا ينبغي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لأباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه) قال صاحب العناية في حل هذا المحل يعني أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالأذن وليس من ذلك بموجب له أما العقد فلا أن اللفظ الذي ينعقده العارية لا ينبغي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لأباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عنده فلا كنه وأما القبض فأنما يوجب الضمان إذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه مأذونا فيه وأما الأذن فلا أن إضافة الضمان إليه فساد في الوضع لأن أذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف إليه أه كلامه (أقول) لا يذهب عليك أن احتمال كون الأذن موجبا للضمان مما لا يخطر ببال أحد أصلا ولهذا لم يتعرض المصنف لنفي ذلك قط في أثناءه تقرر بحثنا في هذه المسئلة فدرج الشارح المزبور إياه في احتمالات إيجاب الضمان ونسبته ذلك إلى المصنف بقوله يعني خروج عن سنن الصواب (قوله والأذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع تعديا) جواب عن قول الشافعي والأذن ثبت ضرره للانتفاع فلا يظهر فيها وراعه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا أن الأذن لم يكن الاضرار ورة الانتفاع لكن القبض أيضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثم تعدلوا ضمان بدونه كذا في العناية وغيره (أقول) الخصم أن يقول أذا لم يكن القبض أيضا الاضرار ورة الانتفاع كان صحة القبض مقدرة بقدر الضرر ورة الضرر ورة انما هي في حالة الاستعمال فان هلك في هذه الحالة فلا ضمان قطعا وأما إذا هلك في غير هاتين بنيتي أن يجب الضمان لكونه هلا كها فيما وراء الضرر فلا يظهر في الجواب عن قول الشافعي والأذن يثبت ضرره الانتفاع فلا يظهر فيها وراعه طريقة المنع لا القول بالموجب وقد أفصح عنها صاحب غاية البيان حيث قال والجواب عن قوله والأذن بمحض العين ثبت ضرره الانتفاع قلنا المستحاجة والضرورة إلى اظهار الأذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرر ورة إلى اظهار الأذن بالقبض في غير حالة الانتفاع أيضا وهي حالة الامساك لأن الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه ولا ينتفع بملك نفسه أناء الليل وأطراف النهار وانما ينتفع بهما ساعة ويمسك أخرى ولو انتفع بالعارية انما يضمن كما إذا ركبا بالادخار انما لا يكون العرف كذلك فثبت ان القبض في غير حالة الانتفاع أيضا ما ذن فلا يوجب الضمان الى هنا كلامه وأشهر الى

عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلك من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلك في حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وأبي هريرة لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول الله عليه السلام در وعامن صعو ان فقال له أغصبا بما محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بنى نجران وما به الرسل فهلك في أيديهم فضمنها على رسل وقال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردوا الاخذ انما يطلق في موضع يأخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية لأن المستعير يأخذها لينتفع به لا ليكون ثابعا في المعير فيه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير الغل ضمن نفي الضمان عن المستعير عند عدم التحايل والمعنى فيه أنه قبض العين للانتفاع بها بآذن صحيح فلا تكون مضمونة عليه كالمستأجر وتأثيره ان وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شي على المالك والأذن الصحيح ينعدم التقويت ألا ترى أن القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالأذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى أما الجواب عما تمسك به الخصم فقوله عليه السلام العارية مضمونة أي ضمان الرد بانه جهل الضمان صفة للعين على وجه الخبر وحقيقة ذلك في ضمان الرد وقوله

ولأننا أن اللفظ لا ينبغي عن التزام الضمان يعني أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالأذن وليس شيء من ذلك بموجب له أما العقد فلا أن اللفظ الذي ينعقده العارية لا ينبغي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لأباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلا كنه وأما القبض فأنما يوجب الضمان إذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه مأذونا فيه وأما الأذن فلا أن إضافة الضمان إليه فساد في الوضع لأن أذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف إليه (قوله والأذن)

(قوله فلأن اللفظ الذي ينعقده العارية المح) أقول فيه بحث قوله وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلا كنه (أقول) لم يتعرض للأباحة وكان المناسب ذلك كما لا يخفى

جواب عن قوله والأذن ثبت ضرر ورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه يعني أنه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم يتعد إلى العين وتقرر به القول بالموجب يعني سلمنا أن الأذن لم يكن الاضرار ورة الانتفاع لكن القبض أيضا لم يكن الاضرار فلا يتعد ولا ضمان بدونه (قوله وانما وجب الردمونة) جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقرر به أن وجوب الرد لا يدل على أنه مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير كمنفعة المستعار فانما على المستعير وليس لنقض القبض ليدل على أن القبض لأص استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض (٤٧٠) لكونه بالأذن فاذا لم يوجب الرد وجب الضمان وقوله (والمقبوض على سوم الشراء)

وانما وجب الردمونة كمنفعة المستعار فانما على المستعير لانه قبض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال (وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره فان آخره فعطبت ضمن) لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ولا نالو صحته لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليم المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسبب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فانما لئلا يضمن حين سلمه لانه اذا لم تتناول العارية كان غصباً وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير إذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر أنه أجزأ ماله لنفسه وان ضمن

هذا الوجه من الجواب في السكافي ومعراج الدراية أيضا فبصر (قوله والمقبوض على سوم الشراء) مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه) جواب عن قول الشافعي وصار كالمقبوض على سوم الشراء قال صاحب العناية وتقرر به انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان اهـ كلامه (أقول) لا يخفى على ذي فطنة ان تحريره في ذاق تقرر بالجواب مختل في الظاهر لان الضمير المستتر في فصار راجع الى المأخوذ بالعقد فيصير المعنى فصار المأخوذ بالعقد كالمأخوذ بالعقد فيلزم تشبيه الشئ بنفسه وهو باطل ويمكن توجيهه بعناية وهي أن يحمل البناء في قوله لان المأخوذ بالعقد على الملازمة وفي قوله فصار كالمأخوذ بالعقد على السببية فيصير معنى كلامه لان المأخوذ بالعقد لا يمس ما كان متعلقا بالعقد بان كان من مباديه له حكم نفس العقد فصار ذلك كالمأخوذ بسبب نفس العقد فيؤول الى ما ذكر في السكافي وبعض الشرع من قوله ان الضمان

مؤداة تقسيرا لذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني أن المراد بالعلم الاول علم الفقه وحديث صفوان قد قيل انه أخذ تلك الشرع بغير رضا وقد دل عليه أغصبا بما يجد أنه كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا لكن بشرط الضمان كمن أصابته مخمصة أنه أن يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل المراد به ضمان العين وقيل كان هذا من رسول الله عليه السلام اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن بالشرط على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان يومئذ كان حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام وما يعارضى فهلكت على أيديهم أي استهلكوه لانه يقال هلك في يده اذا كان بغير صنعه وعلى يده اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضى وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القسم بعد هلاك العين (قوله وانما وجب الردمونة) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصلت له كمنفعة المستعار فانما على المستعير لانقض القبض والضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه وان كان بالقبض بجهة الشراء اذا القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذلك اجبته (قوله ولا نالو صحته لا يقع

جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقرر به أنه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا أن الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا أوجب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل وجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذا المالك لم يرض بخروج ملكه بآنا وان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فاقبضه مقام الحقيقة نظرا له الا أن الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله (على ما عرف في موضعه) قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط قال (وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره الخ) وليس للمستعير أن يؤجر المستعار

فان آخره فعطبت ضمن لو جهن أحد ههنا أن الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه والثاني انما لو صحته فاما أن المستأجر يكون لازما أو غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك أما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فان عقاده غير لازم عكس الموضوع وأما الاول فلانه حينئذ يكون بتسليم المعير ومن مقتضيات عقد الاعارة ان لا يتعد على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو أيضا بخلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فباطلناه واذا كانت باطله كان بالتسليم غاصبا فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأجر لانه قبضه لنفسه بغير إذن المالك وان شاء ضمن المستعير لكونه الغاصب ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر أنه أجزأ ماله لنفسه وان ضمن المستأجر رجع على المستأجر اذ لم يعلم كونه عارية في يده فضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية بثمن يده دفع الضرر والغرور بخلاف ما إذا علم قال (وله أن يعبره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) وقال الشافعي ليس له أن يعبره لأنه أباحه المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الإباحة وهذا لأن المنافع غير قابلة للحال لكونها معدومة وانما جعلناها موحدة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالإباحة هنا ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا فذلك الاعارة كالموصى له بالخدمة

في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء إذا قبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذلك بجهته اه ثم أقول لا حاجة في حل كلام المصنف هنا إلى ما ذكره صاحب العناية من التعرير بالركب المشعر بالاختلال كغيره بل له بحملان صحيحان سائلان عن شائبة الخلط أحدهما أن يكون معنى قوله لأن الاختذ في العقد له حكم العقد لأن الشروع في العقد بالمباشرة لبعض مقدماته له حكم نفس العقد ونما معنى أن يكون الاختذ من أخذ فيه بمعنى شريع فيه لا من أخذه وثانيهما أن يكون معناه لأن الاختذ في العقد أي المأخوذ لأجل العقد له حكم العقد على أن تكون كلمة في قوله في العقد بمعنى الإلام كفي قوله تعالى فذلكم الذي لمتني فيه وقوله عليه الصلاة والسلام ان امرأ دخلت النار في هرة حبستها على ما صرح به في معنى اللبيب فالاختذ حينئذ من أخذه بمعنى تناوله ثم قال صاحب العناية أخذنا من غاية البيان فان قيل سلمنا ان الاختذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقده هنا جيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا فقد راصيانة لاموال الناس عن الضياع إذا المالك لم يرض بخروج ملكه بجانا اه (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة ان السؤال المذكور لا يتوجه هنا أصلا إذ لا يقتضي أن يكون للاختذ في العقد حكم العقد تحقق العقد بل يقتضي عدم تحققه إذ عند تحققه يكون الحكم لنفس العقد لا للاختذ فيه ولا معنى لقوله ولكن لا عقده هنا ثم ان الجواب المزبور منطوقه رفيه لأنه وان كان في جعل العقد موجودا فقد راصيانة لمال البائع عن الضياع لكن فيه تضييع لمال المشتري إذ قد يكون هلاك المقبوض على سوم الشراء في بد المذترى بل لا تعد منه بل بسبب اضطراري وقد أخذ من بدمالكة باذن فاذا وجب الضمان عليه خرج ماله الذي أداه من ملكه بجانا أي لا يعقد ولا تعد في شيء فيلزم النظر لاحد المتأخذين في العقد وترك النظر عن الآخر تأمل (قوله وله أن يعبره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) قال عامة الشراح كالحل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال في النهاية ومعرع الدراية كذا ذكره في النظائر الامام الترمذى (أقول) في أكثر هذه الامثلة اشكال أما في مثال الحل فلانه وان كان مطابقا لما ذكره المصنف في آخر هذه المسئلة بقوله فلو استعارة دابة ولم يسم شيأه أن يحمل ويعبر غيره للحمل لأن الحل لا يتفاوت اه الا أنه يخالف لما سيجي في كتاب الاجارات في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز من أن الحل كالركوب واللبس مما يختلف باختلاف المستعمل وحكمه حكمهم ما عند الاطلاق والتشديد كما ستطلع عليه وقد اضطرر بكلام الفقهاء في عامة المعتمرات في شأن الحل حيث قالوا في كتاب العارية انه لا يتفاوت وقالوا في كتاب الاجارات انه مما يتفاوت ومن ظهرت المخالفة جد بين كلاميه في المقامين صاحب السكافي فانه قال ههنا سواء كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة أو لا يتفاوتون في الانتفاع به كالحل على الدابة وقال في الاجارات ويقع التفاوت في الركوب واللبس والحل فلم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة اه وأما في مثال الزراعة فلانه سيأتي في كتاب الاجارات في الباب المزبور أنه لا يصح عقد الاجارة في استئجار الاراضى للزراعة حتى يسمى

الا لازما) فان قيل كان ينبغي أن يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان من مقتضيات عقد المعير وكان صحة العقد بسلطه فلا يمكن من نقضه بعد ذلك (قوله بخلاف ما إذا علم) يعني إذا علم بكونها عارية بثمن يده لم يرجع عليه لانه لم يوجده الغرور (قوله وله ان يعبره إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل)

والمستعير ان يعبر المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي ليس له أن يعبره لانها أباحه المنافع على ما صرح به للمباح له لا يملك الإباحة وهذا أي كون الاعارة أباحه لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في الاعارة بالإباحة ولا يصار الى التملك ولنا أنها تملك المنافع على ما مر في ضمن مثله كالموصى له بالخدمة جاز أن يعبر لملكه بالمنفعة

والمنافع اعتبارت قابلة للمالك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للمحاجة وانما لا يجوز فيها باختلاف المستعمل دفعا للزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال العبد الضعيف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والاتناغ والمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني أن تكون مقيدة فيهما وليس له أن يجاوز فيه

ما يزرع فيها لأن ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة ولا يخفى أن المفهوم منه أن الزراعة مما يختلف باختلاف المستعمل وعن هذا مثل الامام الزيلعي لما يختلف باختلاف المستعمل فيما نحن فيه بأمثلة وعدمها الزرعة حيث قال كاللبس والكوب والزرعة وأما في مثال السكنى فلأن سكنى الحداد والقصار يضر بالبناء دون سكنى غيره وما لهذا لا يدخل سكنهما في استئجار الدور والحوانيت السكنى كما ذكر في كتاب الاجارات فكان السكنى أيضا مما يختلف باختلاف المستعمل ويمكن أن يجاوز هذا بان الاضرار بالبناء أثر الحدادة والقصار لا أثر السكنى لأن مجرد السكنى لا يؤثر في انهدام البناء فيضاف الانهدام الى الحدادة والقصار كما بينه صاحب النهاية في كتاب الاجارة فلم يقع الاختلاف باختلاف المستعمل في نفس السكنى بل في أمر خارج عنه والمثال ههنا انما هو نفس السكنى فلا إشكال فيه (قوله والمنافع اعتبارت قابلة للمالك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للمحاجة) جواب عن قول الشافعي رحمه الله المنافع غير قابلة للمالك وتقر به لا نسلم أنها غير قابلة للمالك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فتجعل في الاعارة كذلك دفعا للمحاجة كذا في العناية وغيرها (أقول) فيه بحث لأن حاصله القياس على الاجارة وقد تدارك الشافعي دفعه حيث قال في ذيل تعليقه وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة يعني ان علة اعتبار المنافع بالعدومة قابلة للمالك في الاجارة ضرورة دفع حاجة الناس وهذه العلة منتهية في الاعارة لا تدفع حاجتهم بالاباحة فلم يتم ما ذكره المصنف هنا جوابا عنه اللهم إلا أن يقال الناس كما يحتاجون الى الانتفاع بالشيء لانفسهم كذلك يحتاجون الى نفع غيرهم بذلك الشيء وعند كون الاعارة باحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية فلا تندفع حاجتهم الاخرى فضرورة دفع حاجتهم بالكيانية تدفع الى اعتبار المنافع قابلة للمالك في العارية كما في الاجارة قال صاحب العناية بعد تقرير مراد المصنف ههنا وقد مر الكلام فيه (أقول) لم يمر منه كلام مناسب للمقام سوى بحثه الثالث من أبحاثه الثلاثة التي أوردناها في صدر كتاب العارية ودفعنا كله ههنا لكنه ليس بمبحث ههنا حاصله ان قياس المنافع على الاعيان ليس يتم لأن من شرط القياس كون الفرع نظيرا لاصل والمنافع ليست نظير الاعيان ولا شك أن المقيس والمقيس عليه فيما نحن فيه كلاهما من قبيل المنافع فكان الفرع نظير لاصل قطعاً (قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة) قال عامة الشراح أي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة (أقول) فيه اشكال لأن المذكور في الكتاب أن للمستعير أن يعير المستعار فيما اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل فعنه أن للمستعير ولاية الاعارة فيما اذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون أن اختصاص ولاية الاعارة للمستعير بما اذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل انما هو اذا صدرت الاعارة مقيدة بان ينتفع به المستعير بنفسه وأما اذا صدرت

كالجل والاستخدام والسكنى والزراعة (قوله وانما لا يجوز فيها باختلاف المستعمل) هذا جواب لسؤال مقدّر وهو ان يقال ان العارية تلو كانت تخليك المنفعة لتفاوت الحكم في صحة اعارة المستعير بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك (قوله دفعا للزيد الضرر عن المعير) يعني يتمل أن يكون فعل الثاني أضمر وهو لم يرض بذلك (قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة) أي ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة عن الوقت والاتناغ وهو على أربعة أوجه وهذه القسمة على هذه الأوجه الأربعة ضرورية لأن الشئيين وهما الاطلاق والتقييد دارا في الشئيين وهما الوقت والاتناغ فكانت أربعة لاجتماع

(قوله والمنافع اعتبارت قابلة) جواب عن قوله (قابلة) جواب عن قوله (قابلة) غير قابلة للمالك وتقر به لا نسلم انما غير قابلة للمالك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فتجعل في الاعارة كذلك دفعا للمحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تخليك المنفعة لتفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك أجاب بقوله (وانما لا يجوز فيها باختلاف المستعمل دفعا للزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وقال هذا) أي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير (اذا صدرت الاعارة مطلقة) فوجب أن يبين أقسامها فقال (وهي على أربعة أوجه) وهي قسمة عقلية (أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والاتناغ والثاني أن تكون مقيدة فيهما والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الاتناغ والرابع بالعكس فلم يستعير في الاول أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالاطلاق وفي الثاني ليس له أن يجاوز فيه

ماسماه من الوقت والمنفعة
الا اذا كان خلافا الى مثل
ذلك (كمن استعار دابة
ليحمل عليها قفيرا من هذه
الحنطة فحملها قفيرا من
حنطة أخرى (أوالى خبير

منه) كما اذا حمل مثل ذلك
شعير استعسانا في القياس
يضمن لانه يخالف فان عند
اختلاف الجنس لا تعتبر
المنفعة والضرر الأخرى
أن الوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باع بالف دينار لم
ينفذ بيعه وجه الاستعسان
أنه لا فائدة للمالك في تعيين
الحنطة اذ مقصوده دفع
زيادة الضرر عن دابته
ومثل كبل الحنطة من
الشعير أخف على الدابة
والقييد انما يعتبر اذا كان
مقيدا (وفي الثالث والرابع
ليس له أن يتعدى ماسماه
من الوقت والنوع) وعلى
هذا (فلو استعار دابة ولم
يسم شيأ له أن يحمل ويعبر
غيره للحمل لان الحمل
لا يتفاوت وله أن يركب
و يركب غيره وان كان
الركوب مختلفا لانه لما
أطلق كان له التعيين حتى

لوركب بنفسه تعين الركوب
فليس له أن يركب غيره
وبالعكس كذلك فلو فعله
ضمن لنفسه الركوب في
الاول والاركاب في الثاني
وهذا الذي ذكره اختيار
نفر الاسلام وقال غيره له
أن يركب بعد الاركاب
ويركب بعد الركوب وهو

ماسماه بالالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك أو الى خبير منه والحنطة مثل الحنطة والشعير خبير من الحنطة
اذا كان كيلا والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له أن
يتعدى ماسماه فلو استعار دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فيه فله أن يعين حتى يركب بنفسه ليس له أن يركب غيره
لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب

الاعارة مطلقة فالمستعير ولاية الاعارة مطلقة أي سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل أو مما
لا يختلف وهذا مما أطبق عليه كاحقة الفقهاء الحنفية حتى المصنف نفسه حيث قال في آخر هذه المسئلة فلو استعار
دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان
الركوب مختلفا اه فقول المصنف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة على تقدير أن يركب بكلمة هذا الاشارة الى
ما قاله عامة الشراح كما هو الظاهر انما يتم لو لم يكن ما ذكر في الكتاب فيما قبل مقيدا بقوله اذا كان مما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولما كان ذلك مقيدا به لم يتم قوله المزبور بل كان ينبغي له أن يقول هذا اذا صدرت الاعارة
مقيدة على مقتضى ما نصوا عليه قاطبة كما بيناه والعجب من عامة الشراح أنهم فسر والمشار اليه بكلمة هذا
الواقعة في كلام المصنف بما ذكرنا ولم يتعرضوا لما فيه من الاشكال مع ظهوره جذا من الشارح تابع الشريعة
كانه تنبه للمعذور الذي ذكرناه فقال في شرح قول المصنف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة الاشارة لا تعود الى
المسئلة المتقدمة بل الى أن للمستعير أن ينتفع بالعارية ما شاء اذا أطلقت العارية اه (أقول) هذا الذي
ذكره هذا الشارح وجعله ما يعود اليه الاشارة مما يذكر فيما قبل قط فكيف يصلح أن يكون مشارا اليه
بكلمة هذا الواقعة في كلام المصنف ههنا ولا يشار باسم الاشارة الا الى المحسوس للمشاهد أو الى ما هو بمنزلة
المحسوس المشاهد كما تقر في موضعه فكانه هرب عن ورطة وقع في ورطة أخرى أضد من الاولى والانصاف
أن المصنف لو ترك قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وشرع في الكلام الذي بسطه بان يقول والاعارة على
أربعة أوجه احسان أخرى ولقد أحسن صاحب الكافي هذا المقام حيث قال أولا وله أن يعبر وذ كر خلاف
الشافعي وبين دليل الطرفين ثم قال ثم هذه المسئلة على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة في حق المنتفع بان
أعاره باللبس ولم يبين اللابس أو دابة للركوب ولم يبين الركاب أو دابة للحمل ولم يبين الحامل وفي هذا الوجه
له أن يعبر سواء كان المستعار شيأ يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة أو
لا يتفاوتون في الانتفاع به كالجل على الدابة عملا باطلاق اللفظ وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس
بنفسه أو ليركب بنفسه أو ليحمل بنفسه فله أن يعبر فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كافي الحمل وليس له أن
يعبر فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس والركوب ثم قال وهذا هو الكلام في اعارة المستعير وأما الكلام
في انتفاعه في المستعار فهو على أربعة أوجه فذكر ما ذكره المصنف من الوجوه الاربعة (قوله الا اذا كان
خلافا الى مثل ذلك أو الى خبير منه) كمن استعار دابة ليحمل عليها قفيرا من هذه الحنطة فحمل عليها قفيرا من

لانه اما أن تكون العارية مطلقة في الوقت والانتفاع أو مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة أو
مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع أو على العكس (قوله والحنطة مثل الحنطة) أي في حق الحمل على الدابة بان
استعار دابة ليحمل عشرة نخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطته وحنطة
غيره في الضرر سواء والخلاف الى الخبير نحو ما اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليه الشعير لان كيل الشعير أخف
وزن من كيل الحنطة لانها أصاب من الشعير (قوله وله أن يركب ويركب غيره) معناه ان شاء ركب بنفسه
وان شاء أركب غيره لانه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره (قوله لانه لما
أطلق) يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وأجم حاشيته
يتعين كما اذا عينه المالك (قوله حتى لو فعله ضمن) لانه تعين الاركاب وهذا اختيار نفر الاسلام وجه الله وأما على

قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود وقرض) لان الاعارة تملك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فاقضى بملك العين ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها فيثبت أولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقبر رد المثل مقامه قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير به اميرانا أو بز بن جهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة بقرض فصار كذا اذا استعار آنية بجمل بها أو سيفاً بجمل يتقلده قال (واذا استعار أرضاً لبنى فيها أوليغرس فيها جاز

خطة أخرى أو حل عليها فقير ان من شعير وفي القياس يضمن لانه يخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى أن الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الخطة ذم مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الخطة من الشعير أخف على الدابة والتقيد انما يعتبر اذا كان مفيداً كذا في العناية وشعيرها (أقول) لقائل أن يقول ماذا كروا في وجه الاستحسان منتقض بالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار فانه لم ينفذ بيعه على ما صرحوا به مع ان ماذا كروا في وجه هذا الاستحسان ههنا جار ههناك أيضاً بعينه فنبغي أن ينفذ بيعه أيضاً فتأمل (قوله) أولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقبر رد المثل مقامه (أقول) يرى هذا التعليل خالفاً عن التخصيص لان حقيقة الاعارة منقضية في عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود اذ قد صرحوا في صدر كتاب العارية بأن من شرطها كون المستعار قابلاً للانتفاع به مع بقاء عينه وان الاشياء المذكورة لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فتعذر حقيقة الاعارة فيها فجعلناها كناية عن القرض وكذا حكم الاعارة منف في عارية الاشياء المذكورة اذ قد صرحوا بانها مضمونة بالهلكة من غير تعدد من القابض فاذ لم تتحقق حقيقة الاعارة فلا حكمها في عارية هذه الاشياء فلا تير فيها أصلاً لان يكون من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين ولا فائدة للمثل مقام رد العين نعم يفهم من مضمون هذا التعليل مناسبة في الجهة بين العارية والقرض صالحاً لان يجعل لفظ الاعارة في مسئلتنا هذه مجازاً أو كناية عن معنى الاقراض ولكن كلامنا في صلاحية ذلك لان يكون عمله لاصل المسئلة كما هو الظاهر من أسلوب التقرير فعملك بالتأمل الصادق (قوله) وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير به اميرانا أو بز بن جهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة (أقول) اعني أن يقول المذهب من هذا الكلام امكان الانتفاع بعين الدراهم ونحوها

قول غيره فله أن يركبه بعد الاركاب وذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعبر لغیره اذ لم يركب بنفسه أو لم يلبس بنفسه أما اذا ركب أو لبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعبر ولو أعار يضمن وهذا اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام على البرزوي وقال بعضهم له ان يعبر واذا أعار لا يضمن وهو اختيار شمس الأئمة وشيخ الاسلام رحمه الله وكذلك في الابتداع لو أركب غيره أو لبس غيره ثم أراد أن يركب أو يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا والمستعير هل يملك الايداع قال بعض مشايخ الفرق وهو اختيار الفقيه أبي الليث والامام أبي بكر محمد بن فضيل رحمه الله انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والايداع دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تملك المنفعة والمنفعة تملكه فكانت الاعارة تصرفاً في ملك نفسه قصداً وانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمناً وضرة وليتمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة أما الايداع فتصرف في ملك الغير وهو العين قصد اقله كذا في الاوضح (قوله) والقرض أدناها) لانه يملكه متيقناً به أولان القرض أدناها اضرر لانه أقل ضرراً على المعطى لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو أقل ضرراً فهو الثابت يقيناً (قوله) بان استعار درهم ليعاير بها اميرانا أو بز بن جهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة فصار كذا اذا استعار آنية

اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض الخ) اذا استعار الدراهم فقال له أعرتك دواهي هذه كان بمنزلة أن يقول أقرضتك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فكان ذلك تملكاً للعين اقتضاء وتملك العين اما بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها لكونه متيقناً به قيل لانه أقل ضرراً على المعطى لانه يوجب رد المثل وما هو أقل ضرراً فهو الثابت يقيناً ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقبر رد المثل مقامه قال المشايخ هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير بها اميرانا أو بز بن جهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة فصار كذا اذا استعار آنية

ليجمل بها أو سيجمل بها يقال عايرت المكابيل أو الموازين إذا قايستها والعبارة المعيار الذي يقاس به غيره ويسوى وإذا استعاروا البناء والغرس جاز والمعبير الرجوع فيها وتسكيف قلع البناء والغرس أما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تلك بالاجارة فكذا بالاعارة دفعا للحاجة وأما الرجوع فلما بينا يعني به قوله والمعبير أن يرجع في العار يتمنى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنفعة مردودة والعار بمؤدة وأما تسكيف فلان الرجوع إذا كان صحيحا بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تغير يعهاتهم ان المعير ما من وقت العارية أو لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير معتبر بمغرور ومن جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وطمأن أنه يتركها في يده مدة طويلة من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فيرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور ومن جهته حيث وقت له اذا ظاهر الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على العار دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور والموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر والاعارة ليست كذلك لأجيب بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان أراد ارجاعه قبل ذلك الوقت معنى وتقرر كلامه ابن في هذه الارض بنفسك على ان أتركها في يدك الى مدة كذا فان لم أتركها فإنا من لك بقدر نفعه حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة مما يمكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت وذلك ما قلنا ووجه قوله مانقص البناء والغرس أن ينظر كم تكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة (٤٧٥) المضروبة في ضمن مانقص من

قيمه يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري رحمه الله برده ضمان مانقص وذكر الحاكم الشهيد أن المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكون له الآن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان بالارض ضرر بالقلع فالخيار للرب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب ثمر والتمرجح

ولامعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) أما الرجوع فلما بينا وأما الجواز فلانهم انفعلة معلومة تلك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تغير يعهاتهم ان المعير ما من وقت العارية أو لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير معتبر بمغرور ومن جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وطمأن أنه يتركها في يده مدة طويلة من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فيرجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكن يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور ومن جهته حيث وقت له اذا ظاهر الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على العار دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور والموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر والاعارة ليست كذلك لأجيب بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان أراد ارجاعه قبل ذلك الوقت معنى وتقرر كلامه ابن في هذه الارض بنفسك على ان أتركها في يدك الى مدة كذا فان لم أتركها فإنا من لك بقدر نفعه حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة مما يمكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت وذلك ما قلنا ووجه قوله مانقص البناء والغرس أن ينظر كم تكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة (٤٧٥) المضروبة في ضمن مانقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري رحمه الله برده ضمان مانقص وذكر الحاكم الشهيد أن المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكون له الآن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان بالارض ضرر بالقلع فالخيار للرب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب ثمر والتمرجح

بالأصل قبل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر أما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة معلومة وتسكيف القلع وضمن النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر ويجوز أن يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه أن المستعير انما يتمكن من القاع وترك الضمان اذا لم تضرب الارض بالقلع وأما اذا تضربت فالخيار للرب الارض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة بأجر المثل وقت أو لم يوقت لان الزرع له نهاية معلومة وفي الترك (قوله وان كان وقت العارية) أقول معطوف على قوله فان لم يوقت فلا ضمان (قوله هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر) أقول في باب المضارب يضارب (قوله واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري) أقول فيه كلام وهو ان القلع مانقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي أن يرجع بهما كما لا يخفى هذا اشكال الفاضل المحضى الشهير يعقوب باشا أقول الظاهر ان قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة أي القيمة المنقوصة فلا اشكال (قوله ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد الى قوله وهو الاظهر) أقول المفهوم من كلام الزياهي أن يتماق بقول القدوري ويكلفه قيمة قلع البناء والغرس فراجعه قال المصنف (لان له نهاية معلومة) أقول قال ابن الغرملة قضى هذا التعليل أن لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقته لان لها نهاية معلومة ولان الوقت منصوص عليه ههنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنقص أقوى من الدلالة انتهى والجواب أن الضرر لصاحب البناء والغرس متعين سواء وقت أولا

الوعد (وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور ومن جهته حيث وقتله والظاهر هو الوفاء بالعهد و يرجع عليه دفعا للضرر وعن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذ كر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه و بنائه و يكون له الآن يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبسع والترجيع بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اول بوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقيقين

يقضى انتفاء ذلك بالكلية (قوله وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) قال صاحب الغاية أى نقصان البناء والغرس على ان مام صدر به ويجوز ان تكون موصولة بمعنى الذى فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول يكونان مرفوعين اه كلامه وتبعه الشارح العيني (أقول) لا يظهر وجه صحته لتكون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذى نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقضة بالقلع ويمنع أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير قوله بالقلع اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه عندى ههنا رفع البناء والغرس لا غير أما على تقدير كون مام صدر به فتفواض وأما على تقدير كون موصولة فتقدير الضمير الرجوع اليها على أن يكون تقدير الكلام وضمن المعير ما نقص البناء والغرس فيه بالقلع وهو القيمة فيكون كلمة نقص ههنا من نقص في دينه وعقله كذا كرى في القاموس وقال صاحب العناية وجه قوله ما نقص البناء والغرس أن ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعنى اذا كان قيمة البناء الى المدة المضروبة بعشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما انتهى كلامه وقد كان صاحب الكفاية وتاج الشريعة يفتى كرام معنى هذا المقام ومثاله على المنوال الذى ذكره صاحب العناية تغير أنهم قالوا لا بد له من يرجع به ما في رجوع بثمانية دنانير فكأن بعض العلماء أخذ بمماقالة حصة فاو رد على ما ذكره صاحب العناية حيث قال فيه كلام وهو أن القالع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغى أن يرجع بهما كما لا يخفى انتهى (أقول) لعل صاحب العناية أراد بقيمة النقص في قوله تكون قيمة النقص دينارين نقصان القيمة على طريقة القلب ولا يخفى أنه اذا كان نقصان القيمة بالقلع دينارين كان التفاوت بين القيمتين دينارين فيرجع بهما قطعاً وأما صاحب الكفاية وتاج الشريعة

مراعاة الحقيقين فانه لما كان السبب بأجل نعت منفعة أرضه بجناها ولا زرع الآخر لا اذ ليس له ما ينهية معلومة فلا يمكن مراعاة الحقيقين بخلاف الزرع فليأمل

ضرر و ههنا لا يمكن غير حق كل واحد منهما عن الآخر بخلاف الثوب فانه لا يمكن ومع هذا يلزمه قيمة المصبغ بدون رضاه وله أن يابى التزام القيمة أيضاً حتى يباع الثوب فكذا ههنا لا يلزمه بدون رضاه (قوله وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور ومن جهته حيث وقتله يعنى ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعنى اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة بعشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع بهما دنانير فان قيل الغرور بمباشرة عقد الضمان سبب للجوع ألا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه ضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور وفي ضمن عقد المعاوضة سبب للجوع لا في غيره والمعير بما يشترطه الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الغائبة مما يمكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح المعاوضة شرعاً ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد من أن يكون له كذا الوقت فائدة أخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان أراد ان يرجعه قبله فصار تقدير كلامه كأنه قال ان في هذه الارض لنفسك على أن أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك الى فاذا بداله في الانحراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بامر (قوله وفي الترك مراعاة الحقيقين) لانه انما يترك بالاجر هكذا قالوا كسلا تنفوت

بجلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعاً للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته (وأجرة رد العين المقصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعاً

فكان ثم ما أراد اذ بقيت النقص معنى قيمة الناقص واذا كان قيمة الناقص بالقلع دينارين يكون التفاوت بين القيمتين بثمانية دنانير فيرجع بثمانية دنانير وهذا ظهر توجيه كلام كل من طائفتي هؤلاء الشراح وان دفع ما أورده ذلك البعض من العلماء على ما ذكره صاحب العناية كالايجي وأجاب بعض الفضلاء عن ذلك بوجه آخر حيث قال فأقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة أى القيمة المنقوصة فلا اشكال انتهى كلامه (أقول) ليس هذا بسديد اذ لا يجوز اضافة الموصوف الى الصفة ولا اضافة الصفة الى الموصوف على المذهب المنصور المختار حتى تقر في عامة متون النحو وشاع أن الموصوف لا يضاف الى صفة ولا الصفة الى موصوفها وانما جواز ذلك مذهب سخي ف كوفي لا ينبغي أن يصار اليه في توجيه كلام الثقات على أن النقص فيما نحن فيه لا يصلح أن يكون صفة للقيمة الا بعد أن يجعل مجازاً عن المفعول فيكون بمعنى المنقوصة وهذا تعسف بعد تعسف ولعمري ان من عادة ذلك الفاضل أن يشبث بذلك المذهب السخي مع تكلف آخر في توجيه بعض المقامات وقد مر منه ذلك غير مرة ومع ذلك نزع معنى لطيفاً ظاهراً كما يلوح به قوله ههنا فأقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة وما كان ينبغي له ذلك (قوله بجلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعاً للضرر عن المالك) أقول لقائل أن يقول اذا كان وقت في الغرس كان له نهاية معلومة بالتوقيت فينبغي أن لا تؤخذ الارض منه ههنا أيضاً الى تمام ذلك الوقت مراعاة للحقنين والجواب أن المراد أن الغرس ليس له في نفسه نهاية معلومة بالتوقيت لا يتقر له نهاية لجواز أن لا يبقاه المستعير في تمام ذلك الوقت اما بعدمه لخيانة نفسه أو بما عمنه عنه فيلزم أن يتضرر المالك بجلاف الزرع فان له في نفسه نهاية معلومة لا يتأخر عنه بالضرورة فافترقا وأما ما قاله بعض الفضلاء من أن الضرر لصاحب البناء والغرس متعين سواء وقت أو لا اذ ليس له ما نأية معلومة فلا يمكن مراعاة الحقنين بجلاف الزرع فليس بشام لان تعين الضرر لصاحب البناء والغرس ممنوع اذ يجوز أن يسكن صاحب البناء في البناء شتاء ثم ينقض البناء اذا جاء الصيف وان يغرس صاحب الغرس الشجر ثم يقلعه بعد مدة ليبيعه كما هو العادة فاذا وقت ان يعير العارية بالمدة المعتادة في نقض مثل ذلك البناء وقلع مثل ذلك الشجر ولم تؤخذ الارض من يد المستعير الى تمام تلك المدة لم يتضرر صاحب البناء والغرس أصلاً وما يؤيد به هذا ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة عند شرح قول المصنف ثم اذ لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث قال فان قيل هو مغرور لانه ان لم يوقت صريحاً لكن وقت دلاله لان البناء والغرس للسدوام فكانت الاعارة توقيتاً قلنا البناء قديمي لمدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليبيع كما هو العادة انتهى كلامهما تأمل ترشد (قوله لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته) قال صاحب النهاية فان قيل كما أن المنفعة سالمة للمؤجر فكذلك هي سالمة للمستأجر أيضاً لوهي الانتفاع بمنافع العين المستأجرة قلنا ان المنفعة الحاصلة للمؤجر مال حقيقة وتحكما وما حصل للمستأجر منفعة وليس بمال من كل وجه فكان اعتبار

منفعة أرضه بما ناولا يغوتر زرع الارض ليعتدل النظر من الجانبين كافي الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان ثم يترك الارض بالاجر مراعاة للجانبين كذا ههنا (قوله لانه ليس له نهاية معلومة) فيكون ضرراً في الجانبين فيرجع صاحب الاصل (قوله لان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته) لانه يتوصل به الى ملك الاسرأ كثر ما فيه لان لكل واحد منهما ما فيه منفعة لكن منفعة الاسرأ أقوى لانه مالك للعين وملك

بجلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعاً للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته (وأجرة رد العين المقصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعاً

بجلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعاً للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته (وأجرة رد العين المقصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعاً

بجلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعاً للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنته (وأجرة رد العين المقصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعاً

(قوله والغرم بازاء الغنم) أقول تأمل فيه

فيكون عليه مؤنثه لما ذكرنا ولا يعارض بان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة لان منفعة الأجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين
لكنه متبوعاً أولاً من المنفعة وعلى هذا كان أجرة المستاجر المعسوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفع الضرر عن المالك فتكون المؤنثة عليه
ومن استعار دابة وردها الى اصطلح مالها فكما هي لكت لم يضمن وفي القياس هو ضامن لانه تضيق لارد وصار كالدفع الى دار
المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه
لوار تضي بالرد الى عياله لما أودعها (١٧٨) اياه وجه الاستحسان ان في العارية بغير فليس في غيرها وهو ان رد العواري الى دار

للضرر عنه فتكون مؤنثة عليه (واذا استعار دابة فردا الى اصطلح مالها فكما هي لكت لم يضمن) وهذا
استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالها بل ضيعها وجه الاستحسان انه أتى بالتسليم المتعارف
لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط (وان
استعار عبداً فردا الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن) لما بينا (ولو رد المصوب أو الوديعه الى دار المالك ولم
يسلمه اليه يضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعه لا يرضى
المالك بدها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارضاه لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفاً حتى
لو كانت العارية عقد جوهراً لم يردّها الا الى المعبر لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال (ومن استعار دابة فردا
مع عبده أو أجيره لم يضمن) والمراد بالاجير ان يكون مسانئته أو مشاهرة لانها أمانة وله أن يحفظها بيد من في
عياله كافي الوديعه بخلاف الاجير مساومة لانه ليس في عياله (وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره) لان
المالك يرضى به ألا ترى أنه لو رده اليه فهو بدها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه
وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه ما يدفع اليه أحياناً (وان ردها مع أجنبي يضمن) ودلت المسئلة
على أن المستعير لا يملك الايداع قصداً كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم عليه لانه دون الاعارة وأولوا هذه
المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء المدة قال (ومن أعار أرضاً بضياء للزراعة يكتب انك أعطيتني عند أبي حنيفة
رحمته الله وقال يكتب انك أعرتني) لان لفظة الاعارة موضوعه والكتابة بالموضوع له أولى كافي اعارة الدار

المالك معتاد كآلة البيت
فانه لو ردها الى المالك لردّها
المالك الى المربط وعلى هذا
اذا استعار عبداً فردا الى دار
المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن
ولو استعار عبداً ولو لم يردّه
الا الى المعبر لعرف في الاول
وعنده في الثاني ومن
استعار دابة فردا مع من
في عياله كعبده أو أجيره
مسانئته أو مشاهرة فهو
صحح لانها أمانة وله حفظها
على يدهم كافي الوديعه وكذا
اذا ردها مع عبد رب الدابة
أو أجيره لوجود الرضا به من
المالك ألا ترى أنه لو ردها
اليه فهو بدها الى عبده
واختلفوا في اشتراط كون
هذا العبد من يقوم على
الدواب فقبيل به وقيل هو
وغيره سواء وهو الاصح
لوجود الدفع اليه في الجلة
وان ردها مع أجنبي يضمن
ودلت هذه المسئلة على أن
المستعير لا يملك الايداع قصداً
كما قال بعض المشايخ وهو
الكرخي ومن قال بانه عاك
الايداع وهو مشايخ العراقي
أولوا هذه المسئلة بانتهاء
الاعارة لا نقضاء مدتها فكان

منفعة المؤجر أولى الى هذا أشار الامام المحمدي وغيره في باب مسائل متفرقة من اجارات الجامع الصغير حيث
قالوا وفي المستأجر المنفعة عائدة الى الاستحسان لا يتوصل به الى ملك الاستأجر كترافيه أن لكل واحد منهما من نفسه
منفعة لكن منفعة الاستأجر أقوى لانه مال للعين وملك المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين انتهى وقد
أخذ منه صاحب العناية حيث قال ولا يعارض بان المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة لان منفعة الاستأجر
عين ومنفعة المستأجر منفعة العين لكونه متبوعاً أولاً من المنفعة انتهى (أقول في الجواب نظر اذا ظاهر
أن مرادهم بالمنفعة في قولهم ان منفعة الاستأجر هو الاجرة كما صرح به في الكافي والاحرة لا يلزم أن تكون
عينا البتة اذ قد صرحوا في كتاب الاجارات بان الاجرة قد تكون عينا وقد تكون ديناً وقد تكون منفعة من
خلاف جنس العقود عليه فلم يصح القول بأن منفعة الاستأجر على الكيفية فلم يتم الجواب (قوله وفي القياس
يضمن لانه ما ردها الى مالها بل ضيعها) قال صاحب العناية في تحرير المقام وفي القياس هو ضامن لانه
تضييع لارد وصار كالدفع الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارضاه لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفاً حتى

المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين (قوله ولو ردها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط) فيكون مسقطاً
مؤنثاً له عن المالك لا متعبداً ولا يضمن المرء بالا حسان (قوله ودلت المسئلة الخ) لانه لما وضعها في يد أجنبي
لارد يكرن ودبغة تعلم أنه لا يملك الايداع اذ لو ملكه لم يضمن (قوله وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء

اذ ذلك مودعاً وليس له أن يودع غيره فاذا أودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقى كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وله

(قوله فيكون عليه مؤنثه لما ذكرنا) أقول من أن الغرم بالغرم (قوله وفي القياس هو ضامن لانه تضيق لارد) في قوله لانه لو ارضاه لما أودعها اياه
عياله لما أودعها اياه) أقول وفيه بحث فان هذين التعليقين يتضحان التنبه على الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا يناسب ذكرهما هنا
(قوله فكان اذ ذلك مودعاً) أقول بل يكون اذ ذلك متعبداً حتى اذا هلك في يده ضمن فكذلك اذا تركها في يد أجنبي ذكره الزيلي فراجع
فم كونه كالمودع بعد انقضاء المدة قول لبعض الاصحاب لكن الرجحان للتضمنين وهو قول السيرسي واختيار فاضلان رحمه الله

وله أن لفظة الاطعام أدل على المراد لانهم اتخصوا الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت
الكتابة بها أولى بخلاف الدار لانهم لا تعاروا للسكنى والله أعلم بالصواب

(كتاب الهبة)

الهبة عقد مشروط لقوله عليه الصلاة والسلام نهادوا تحبوا وعلى ذلك انعقد الاجماع (وتصح بالايجاب
والقبول والقبض) أما بالايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لموت

عيا له لما أودعها اه كلامه (أقول) هذا تحري رخصت في قوله لان الواجب على الغاصب الخ كلامه المزبور
يشعر بالفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا ينبغي أن يذكر في بيان وجه القياس كالا يخفى ولهذا لم يذكره
أحد سواء ههنا بل اغذا كرهه في محله فيما سأتى كجاري

(كتاب الهبة)

ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة وهو الترتيب من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالقرض والهبة
كالركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة ثم محاسن الهبة لا تحصى ولا تخفى على ذوى النهى فقد وصف الله
تعالى ذاته بالوهاب فقال انك أنت العزيز الوهاب وهذا يكتفى لمحاسنها من الهبة في اللغة أصلها من الوهب
والوهب ينسكين الهاء وتحرى كها وكذلك في كل معتل الغاء كالوعد والعدة والوعظ والعظة فكانت من المصادر
التي تحذف أوائلها ويعوض في آخرها التاء ومعناها إيصال الشيء الى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير
مال يقال وهب له مالا وهبوا هبة ويقال وهب الله فلانا ولدا وصالحا ومنه قوله تعالى فهبلى من لدنك وليا يرثنى
ويقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجميع هبات ومواهب وانهم منه قبله
واستوهبه طلب الهبة كذا في معراج المراتية وغيره وأما في الشرع فتهى تمليك المال بلا عوض كذا في
عامة الشرع وحب بل المزون (أقول) برده على النقص عكسا بالهبة بشرط العوض كجاري ولم أر أحدا من شراح
الكتاب حام حول التعرض للجواب عن هذا النقص والالاراده مع ظهور ووده جدا غير ان صاحب الدرر
والغفر قصد الى الجواب عنه حيث قال في مثله تمليك عين بلا عوض وقال في شرحه أى بلا شرط عوض لان
عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر اه كلامه (أقول) فيه نظر اذ لو كان المراد
بقولهم بلا عوض في تعريف الهبة معنى بلا شرط عوض لبع ما كان بشرط العوض من الهبة بناء على ما تقرر
في العلوم العقلية من ان بلا شرط شيء أعم من بشرط شيء ومن بشرط لشيء لكان تعريف الهبة صادقا على
البيع أيضا كما لا يخفى فلزم أن ينتقض به طردا على عكس ما في المعنى الظاهر فلا يندفع المحذور بذلك بل يشتد

ثم أقول يمكن الجواب عن أصل النقص بأنه يجوز أن يكون المراد بقولهم بلا عوض في تعريف الهبة بلا
اكتساب عوض فالعنى ان الهبة هى تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا ينتقض بالهبة بشرط
العوض فانهم اوان كانت بشرط العوض الا أنهم ليست بشرط الاكتساب ألا ترى أنهم فسر والبيع بمبادلة
المال بالمال بطريق الاكتساب وقاوا خرج بقولنا بطريق الاكتساب الهبة بشرط العوض ثم أقول بقاء في
التعريف المزبور شيء وهو أنه يصدق على الوصية بالمال فانها أيضا تمليك المال بلا اكتساب عوض فلم يكن
مانعا من دخول الاغيار فلوزادوا فيه صدق في الحال فقالوا هى تمليك المال بلا عوض في الحال لخرج ذلك فان
الوصية تمليك بعد الموت لافى الحال (قوله وتصح بالايجاب والقبول الخ) قال صاحب النهاية أى تصح بالايجاب

(كتاب الهبة)

قد ذكرنا وجه المناسبة في
الوديعة ومن محاسنها جلب
المجته وهي في اللغة عبارة عن
إيصال الشيء الى الغير بما
ينفعه قال الله تعالى فهبلى
من لدنك وليا وفى الشريعة

تمليك المال بلا عوض (وهو
عقد مشروط لقوله صلى
الله عليه وسلم نهادوا تحبوا
وعلى هذا انعقد الاجماع
وتصح بالايجاب والقبول
والقبض) وهذا بخلاف
البيع من جهة العاقدين
أما من جهة الواهب فلان
الايجاب كاف ولهذا وحلف
على أنه هب عبد فلان
قوله ولم يقبل برى عينه
بخلاف البيع وأما من جهة
المسؤول به فلان المالك
لا يثبت بالقبول بدون
القبض بخلاف البيع

(كتاب الهبة)

(قوله قال الله تعالى فهب
لى من لدنك وليا) أقول
وظاهر أن الولي ليس بمال
ولا بذلك قال المصنف (وتصح
بالايجاب والقبول) أقول
قال العلامة لكأى قوله
وتصح بالايجاب كقوله وهبت
وتحويه كالجبي أى تصح
فى حق الواهب بمجرد
الايجاب وفى حق الموهوب

(كتاب الهبة)

والله أعلم بالصواب

المدة) يعنى أن المشايخ الذين قالوا بان المستعير ملك الابداع أولوا هذه المسئلة وهى قوله وان ردها مع أجنبي
ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر
بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا بجواز الابداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق
مستعيرا وبقيت العارية فى يده وديعة وليس للمودع أن يودع غيره فاذا أردعه غيره وفارقه يضمن بالاتفاق

المالك وقال مالك ثبت الملك فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة

وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له لان الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع فصار هو عندنا بمنزلة الاقرار والوصية ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض ونمرة ذلك تظهر فيما ذكرنا في مسائل متفرقة من كتاب الايمان في قوله ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فقد برفي يمينه بخلاف البيع اه كلامه واقتنى أثره صاحب معراج الدراية كجهوداً به في أكثر المحال ونسج صاحب غاية البيان معنى المقام على هذا المنوال أيضاً وعزاه الى الحصر والمختلف وبنى صاحب العناية أيضاً كلامه ههنا على اختيار هذا المعنى حيث قال في شرح هذا المقام وهذا بخلاف البيع من جهة العاقد من أمان من جهة الواهب فلان الإيجاب كاف ولهذا لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برفي يمينه بخلاف البيع وأمان من جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع اه والشارح العيني أيضاً اقتنى أثره هؤلاء وبالجمله أكثر الشراح ههنا على ان الهبة تتم بالإيجاب وحده (أقول) هذا الذي ذكره وان كان مطابقاً لما ذكره المصنف في مسائل متفرقة من كتاب الايمان فانه قال هناك ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برفي يمينه خلافاً لفرقانه يفتيه بالبيع لانه تخليك مثله ولنا انه عقد تبرع فتم بالتبرع وهذا يقال فوهب ولم يقبل اه الا انه غير مطابق لما ذكره في هذا المقام لان قوله أما بالإيجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينقضي بالإيجاب والقبول بمنزلة الصريح في ان عقد الهبة لا يتم الا بالإيجاب والقبول كسائر العقود ويشهد بهذا أيضاً قوله والقبض لا بد منه لثبوت الملك اذ لو كان مراده ان الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض لقال والقبول والقبض لثبوت الملك وهذا كله مما لا ستره عنه عند من له ذوق صحيح ثم ان صاحب النهاية ومعراج الدراية قد كانا صرحا قبل هذا الكلام بان ركن الهبة هو الإيجاب والقبول ولا يخفى ان ذلك التصريح منهما ينافي القول منهما ههنا بان الهبة تتم بالإيجاب وحده اذ لا شك أن الشيء لا يتم ببعض أركانه بدون حصول الآخر ضرورة انتفاء الكل بانتفاء جزء واحد منه واعلم ان صاحب السكافي وصاحب الكفاية ساكاهنا مسلماً آخر فقالوا ركنه الإيجاب والقبول لانهم اعقدوا قيام العقد بالإيجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تخليكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله وانما يحتسب لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدوره وهو الإيجاب لا القبول لانه فعل الغير اه كلامهما (أقول) هذا التقرير وان كان مناسباً لما ذكره المصنف ههنا الا أنه غير ملائم لما ذكره في مسائل متفرقة من كتاب الايمان كما نقلناه آنفاً وأيضاً يرد عليه أن التعليل المذكور للبحث فيما لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل يقتضي أن يحتسب أيضاً فيما لو حلف أن لا يبيع فباع ولم يقبل لان المقدور له في كل عقد هو الإيجاب لا القبول مع أنه لا يحتسب في صورة البيع كما صرحوا به والحاصل ان كاهن القوم في هذا المقام لا تخلو عن الاضطراب وعن هذا قال صاحب غاية البيان وأما ركنها فقد اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد إيجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركناً لان العقد ينقضي بمجرد إيجاب الواهب ولهذا قال علماؤنا اذ حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحتسب في يمينه عندنا وقال صاحب التفتة ركنه الإيجاب والقبول ووجهه ان الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول الى هنا كلامه وقال صاحب البدائع أماركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب خالماً ما القبول من الموهوب له فليس بركن استعساناً والقياس أن يكون ركناً وهو قول زفر وفي قول قال القبض أيضاً ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهب له فلم

(وقال مالك ثبت الملك فيها قبل القبض اعتباراً بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة

له بالقبول والقبض لان الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع فصار هو عندنا بمنزلة الاقرار والوصية ولكن الموهوب له لا يملكه الا بالقبول والقبض ونمرة ذلك فمن حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحتسب أو حلف على أن يهب فلان فوهبه ولم يقبل برفي يمينه عندنا انتهى ولا يذهب عليك علم مطابقة الشرح للمشرح

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة أى لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذا الجواز ثابت قبل القبض) بالاتفاق (ولانه عقد تبرع) وعقد التبرع لم يلزم به شيء لم يتبرع به (وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه التزام التسليم) ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمام ضرورة تصحيحه كمن نذر أن يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاتمام وأوجب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الابه فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكر من الصور فانه يجب بالنذر (٤٨١) أو الشرع وما لا يتم الواجب

الابه فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانشاء فانه لو وهب وصلى جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به (بخلاف الوصية) فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا التزام ثم زيادة على ما تبرع بذلك (لان أو ان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالتزام على المتبرع لعدم أهلية الزوم) وهذا موافق لرواية الايضاح وقال في المبسوط ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية ألحق الهبة بالوصية ووجه ذلك أن عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والمالك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصى ليكون الموت ينافي المالكية فصح اللاحق (قوله وحق الوارث متاخر) جواب عما يقال الوارث بخلاف الموصى في ملكة فوجب أن يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد في الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان أو ان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم أهلية الزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها قال (فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز) استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الآن يا ذن له الواهب في القبض) والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب

يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث مالم يقبل وفي قول مالم يقبل ويقبض وأجمعوا على أنه اذا حلف لا يبيع هذا الشئ لقان فباعه فلم يقبل أنه لا يحنث الى هنا كلامه (قوله ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح) يعنى لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به ويجاب شي لم يتبرع به بخلاف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات كذا في الكافي وبعض الشرع وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في مالم يتبرع به اذا كان من تمام ضرورة تصحيحه كمن نذر أن يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاتمام وأوجب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الابه فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا

يحنث لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو مقدوره وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطه أن يكون الموهوب مقسوما محجوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاطهر هو الاول فان قوله أو ردوها يتناول ردها بغيرها وانما يتحقق في العطية فان رد عين الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجماع الامة ولا نهام الاحسان واكتساب سبب التردد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان (قوله لان الجواز بدونه ثابت) أى بالاجماع (قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم) لانه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع به ويجاب شي لم يتبرع به بخلاف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ولا يقال ان الملك يقع على وجه لاوجب التسليم لانه لا يفيد اذا فائدة الملك ~~لكن~~ من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه ولا يقال انه لما وهب فقد التزم التسليم فيلزمه التسليم بالترامه كما اذا شرع في النفل لانا نقول - حق المالك في العيز ملك مال وملك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل الا ترى أن المدبر يضمن بالغصب وما أزال بالغصب الايده وكذلك يعتاض على ازالة اليد بعد السكينة وليس فيها الا ازالة البدن ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من الترام أحدهما الترام الآخر بخلاف الشرع في النفل فان المؤدى صار واجب الصيانة وذلك بالاتمام فوجب (قوله بخلاف الوصية) وجه الاراد أن هذا عقد هبة فيوجب المالك قبل القبض قيا ساعلى الهبة بعد الموت وهي الوصية بل أولى اذا الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسله وهي أقوى والجواب عنه أن الوصية تخليك بعد الموت وقد زال عن ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمنا (قوله وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها) جواب سؤال مقدوره هو

(٦١ - تسكيلة القمح والسكافية) - (سابع) اليه وتقديره أن حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها لقيام مقام الميت فلا يعتبر بتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها (فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الآن يا ذن له الواهب في القبض والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف قال المصنف (وهو التسليم فلا يصح) أقول قال السكاكي لا يقال ان الملك يقع على وجه لاوجب التسليم لانه لا يفسد اذا فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه انتهى وفيه بحث

اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدونه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
ثبوت حكمه وهو الملك

كاذ كرت من الصور فانه يجب بالنسبة أو الشرع وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب والهبة عقد تبرع
ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به كذا في العناية اخذنا من
النهاية (أقول) فيه كلام أما أولاً فلا نؤثر فيه فانه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم منقوض
بالهبة للقرريب وبالهبة المعوض عنها وبغيرهما مما يتحقق فيه المنع عن الرجوع كسائر وأمانات فانه اذا
جازله الرجوع قبل التسليم وبعدمه لم يكن في اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً لم يتبرعه به وهو التسليم
اذ تجاوز الرجوع قبل التسليم ينتفي لزوم التسليم فمن أين يجب الزام التسليم فليدأ من حيث التسليم (قوله ولنا ان
القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك) قال الشراح قوله في الهبة
متعلق بالقبض لا بالقبول فالعسنى أن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو الملك
يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع وبه صرح في المبسوط وأشار اليه في الايضاح وقال
بعض الفضلاء ولا أدري ما المانع عن تعلقه بالقبول فان التوقف لا يستلزم الإيجاب التام اهـ (أقول) لعل
المانع عنه أمران أحدهما أن المتبادر من كون الشيء بمنزلة الشيء أن يكون قائماً مقامه وهذا لا يتصور فيما اذا
كان في عقد واحد كالقبض والقبول في الهبة فان كلاهما حينئذ يعطى حكم نفسه بنفسه فلا يأخذ أحدهما
حكم الآخر فلا يوجد نزول أحدهما منزلة الآخر وقيامه مقامه بخلاف ما اذا كان في عقدين مختلفين كالقبض
في الهبة والقبول في البيع فانه يجوز حينئذ أن يأخذ أحدهما حكم الآخر فيكون بمنزلة وعن هذا قال في
المبسوط ولما كان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع أخذ حكم القبول في البيع ونائبه ما أن التوقف
وان لم يستلزم الإيجاب التام الآن القبول في الهبة كما لا يجب ثبوت حكم عقد الهبة وهو الملك لا يتوقف عليه
أيضاً ثبوت حكم عقد الهبة لثبوت حكمه بدون تحقق القبول فانه لو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب له
من غير قبول صح وملكه لوجود القبض نص عليه الامام الزلي في التبيين وذكري في الذخيرة أيضاً فلا يصح
أن يقال ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك بخلاف
القبول في البيع فانه لا يثبت الملك قطعاً ولا يصح عقد البيع أصلاً بدون تحقق القبول فيه وهذا الوجه الثاني
قطعي في المنع كما ترى وطعن صاحب الغاية في قول المصنف ولنا ان القبض الخ حيث قال وكان ينبغي أن يقول
وجه الاستحسان لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن فلم يكن قوله ولنا مناسبا اهـ
وقصد الشارح العيني دفع ذلك فقال بعد نقله قلت لما كان القياس هو قول الشافعي ووجه الاستحسان قولنا
ناسب أن يقول ولنا وان لم يصرح بذلك كذا الشافعي اهـ (أقول) ان تحقق خصم يأخذ بالقياس في هذه
المسئلة مما يجوز أن يقول ولنا ايماء الى وقوع منازع في هذه المسئلة وأما مناسبة هذا القول وحسنه فاما
بمحصله عند ذكر مخالفة الخصم فيما قبل كاهو المتعارف المعتاد ومراعاة صاحب الغاية ثم أخذ المصنف
بتقوية المناسبة في تحريره لان في الصحة والجواز عن كلامه بالكلية فلا يدفعه ما قاله الشارح العيني كما لا يخفى
واعترض على الدليل المزبور بانه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كما يصح امر
البائع المشتري بالقبول بعد المجلس وأجيب بان الإيجاب من البائع شرط العقد ولهذا لا يبيع فباع

أن يقال ان عدم أهلية لزوم الموصى بالموثوق فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي أن يتوقف ملك الموصى به
الى وقت تسليم الوارث الموصى به اليه لان الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب به الى
وقت التسليم فكذلك في الوصية ينبغي أن يكون كذلك فاجاب بان الوارث أحق به في الوصية فكيف
يصح تسليم الاجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصى له في الوصية به قبل القبض فلم يكن
الزام التسليم عليه الزاماً على المتبرع (قوله ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة) من حيث انه يتوقف عليه

في ملك الواهب لان ملكه
قبل القبض باق بالاتفاق
(والتمس في ملك الغير
بدون الاذن غير صحيح ولنا)
وهو وجه الاستحسان في
الاول (أن القبض في الهبة
بمنزلة القبول) في البيع
(من حيث ان الحكم وهو
ثبوت الملك يتوقف عليه)
فيها كما يتوقف على القبول
فيسد فقوله في الهبة متعلق
بقوله ان القبض لا بقوله
القبول

(قوله وقوله في الهبة متعلق
بقوله ان القبض لا بقوله
القبول) أقول ولا أدري
ما المانع عن تعلقه بالقبول
فان التوقف لا يستلزم
الإيجاب التام قال العلامة
الكاسي وصاحب النهاية
قوله في الهبة متعلق بالقبض
لا بالقبول أي القبض في
الهبة بمنزلة القبول في البيع
وبه صرح في المبسوط وأشار
اليه في الايضاح انتهى
وليس فيما قاله ما يدل على
عدم استقامة المعنى اذا تعلق
بالقبول

(والمقصود منه) أي مقصود الواهب من عقد الهبة (اثبات الملك) للموهوب به وإذا كان كذلك (فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض) تحصيل المقصود فكان إذا دلالة (ولا كذلك القبض بعد الافتراق) لأننا أثبتنا التسليط فيه الحاق القبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما قام مقامه) فان قيل يلزم على هذا ما إذا انتهى عن القبض فان التسليط هو جود (٤٨٣) ولم يجز له القبض أوجب بقوله

(يخالف ما إذا نهي) يعني صريحاً (في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح) وفيه بحثان الاول انه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر ما لقبض بعد المجلس كالبيع والثاني أن مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم إذا تم الإيجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل الإيجاب البائع تسليطاً على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون إذنه جاز له أن يسترده ويحبسه للثمن وأجيب عن الاول بان الإيجاب من البائع شرط العقد ولا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه

(قوله وفيه بحثان الاول انه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع) أقول فيه نوعان كاشفة (قوله) وأجيب عن الاول بان الإيجاب من البائع شرط العقد أقول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا بحث (قوله وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه) أقول هكذا وقع في هذه النسخة

والمقصود منه اثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لأننا أثبتنا التسليط فيه الحاقه بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما إذا نهي عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

ولم يقبل المشتري لا بحث فاما الإيجاب الواهب فعقد تام بدليل أنه لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا بحث استحساناً فيقف على ما وراء المجلس فيصح الامر بالقبض وقبضه بعد المجلس وهذا السؤال والجواب مذكوران في عامة الشروح وعزاهما في النهاية وتومعراج الدراية إلى المختلعات (أقول) في الجواب بحث أما أولاً فلا بد أن يدفع السؤال المذكور بل يقرر لأن حاصل ذلك السؤال القدر في المقدمة الثالثة ان القبض بمنزلة القبول بانه لو كان كذلك لما صح في القبض ما لا يصح في القبول من التأخير إلى ما بعد المجلس وحاصل الجواب بيان الفرق بين الإيجاب الواهب والإيجاب البائع بان الاول عقد تام والثاني شرط العقد وجعل هذا الفرق مداراً لصحة القبض بالأذن بعد المجلس في الهبة وعدم صحة القبول بالامر بعد المجلس في البيع وخلاصة هذا بيان لمية صحة القبض في الهبة بعد المجلس وعدم صحة القبول في البيع بعده وهذا لا يدفع القدر في قولهم ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع بل يقرر ذلك كما لا يخفى وأما ثانياً فلا نهم صرحوا بان الحكم في البيع الفاسد على هذا التفصيل المذكور في الهبة لا تقتضيه أيضاً القبض كما ذكر في الكافي وفي غاية البيان نقله عن مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده ولا يخفى أن الجواب المذكور لا يتشبه في تلك الصورة فرأى سالان الإيجاب في البيع الصحيح والإيجاب في البيع الفاسد شيئاً في كونهما شرط العقد لتمامه فلا يتم الفرق المزبور هناك وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور وجهين آخرين حيث قال فيه بحث فانه لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب وأيضاً هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف أنه عقد والعقد ينقد بالإيجاب والقبول اهـ (أقول) كلا وجهي بحثه ساقط أما الاول فلا لأن الملازمة في قوله لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب مسلمة فاما بطلان الثاني فممنوع إذ قد ذكرنا فيما ساراً نفاذه لو قال وهبك هذا الشيء فقبضه الموهوب به من غير قبول صح على ما نص عليه في التبيين وذكري في الذخيرة أيضاً فإذا صح عقد الهبة من غير قبول أصلاً فلا يصح بالقبول بعد المجلس بامر الواهب أولى كما لا يخفى وأما الثاني فلا ناقدنقلنا عن البديع في ما سار ان ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب وأما القبول من الموهوب فليس بركن استحساناً والقياس أن يكون ركناً فمدار الجواب المذكور على الاستحسان ومدار ما تقدم من المصنف على القياس فلا تناقض بينهما كيف وقد صرح المصنف نفسه في مسائل متفرقة من كتاب الإيمان بان الهبة عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل والعاقلة لا يتكلم بما يناقض كلام نفسه فوجه التوفيق جل أحدهما على القياس والاخر على الاستحسان (قوله والمقصود منه اثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض)

ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك أي مقصود الواهب من الإيجاب اثبات الملك فيكون منه تسليطاً على القبض تحقيقاً المقصود فان قيل الإيجاب لو كان تسليطاً على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده قلنا نعم لا يصح القبول بعد المجلس لان الإيجاب البائع شرط العقد وانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فركنها الإيجاب لانه تبرع وهو يتم بالتبرع حتى لا بحث في يمينه لا يبيع أمافي حق الموهوب به لا يتم الا بالقبول فإذا وجد الإيجاب والقبول جاز أن يتوقف على ما وراء المجلس ليو جد شرطه وهو القبض (قوله بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق) لانه لا بد لبقاء الإيجاب على الصحت من القبض ألا ترى ان القبض متى

موافقاً في سائر الشروح وفيه بحث فانه لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب وأيضاً هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف من أنه عقد والعقد ينقد بالإيجاب والقبول وأما قصة الحلف فأمرها سهل لكون من مناها على العرف ولعل الاولى أن يقال في الجواب القبض بمنزلة القبول وليس به حقيقة فبه النظر إلى كونه بمنزلة جود القبض في المجلس بالأذن الواهب وبالنظر إلى التقابل حقيقة صح الامر بالقبض بعد

وعن الثاني بالناسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمنى لا معتبر به قال (وتنعقد الهبة بقوله وهبت (٤٨٤) ونحلت الخ) هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان

قال (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت) لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام أكل أولادك نحلت مثل هذا وكذلك الثالث يقال أعطاك الله وهبك الله بمعنى واحد (وكذا تنعقد بقوله أطمعتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى

يعنى أن مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض تحصيلاً لمقصوده فكان اذا دالة ونقض هذا بفصل البيع فان مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الإيجاب والقبول هناك والمبيع حاضر لا يجعل إيجاب البائع تسليطاً على القبض حتى ان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن جاز للبائع أن يسترده ويحبسه حتى يأخذ الثمن وأجيب بالناسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك للمشتري ضمنى لا قصدي فلا معتبر به كذا في الشروح (أقول) لا يرد النقض المذكور رأساً اذ لو سلم أن مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري فكذلك المقصود يحصل بقبول المشتري من غير توقف على القبض فان القبض ليس بشرط لثبوت الملك للمشتري فلا مقتضى لجعل إيجاب البائع تسليطاً على القبض لحصول مقصوده بدون ذلك بخلاف فصل الهبة كما تقرر (قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما أثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به) أقول لعائل أن يقول انما الحق القبض في الهبة بالقبول في البيع من حيث ان حكم العقد وهو الملك يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبض في الهبة كما تقرر وفيما مر أن نغلا من جميع الحثيثيات الا ترى أن القبض في الهبة ليس بركن العقد بل هو خارج عنه شرط لثبوت الملك بخلاف القبض في البيع فانه ركن داخل لا يتم العقد بدونه واذا كان كذلك فلا يلزم من أن يتقيد القبض بالمجلس أن يتقيد ما يلحق به من الحبشة المذكورة بالمجلس أيضاً فان تقييد القبض بالمجلس من أحكام كونه ركناد اخلا في العقد ولهذا لا يصح القبض بعد المجلس باصر البائع أيضاً فلا يتعدى الى ما ليس بركن داخل في العقد وهو القبض وان كان ملحقاً بالقبول من جهة كونه موقوفاً عليه لثبوت حكم العقد ولا يلزم أن لا يصح القبض بعد المجلس بالاذن أيضاً فتمل والاولى في تقرير وجه الاستحسان في مسئلتنا هذه ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه صاحب الغاية وهو أنه لا بد لبقاء الإيجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فان بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الإيجاب صحا واذا كان من ضرورة بقاء الإيجاب من الواهب على الصحة وجود القبض للاحالة كان الاقدام على الإيجاب له اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كافي باب البيع جعلنا اقدام البائع على الإيجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الإيجاب على الصحة الا أن ما ثبت بالقبض ثبت ضرورة والثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الإيجاب يبقى صحا مع القبض في المجلس فلا يعتبر نابها فيما وراءه بخلاف ما لو ثبت نصاله ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس بعده وقوله قال عليه السلام أكل أولادك نحلت مثل هذا خاطب به النبي صلى الله عليه وسلم بشيرا والدة النعمان وهو مسمار وى النعمان بن بشير رضى الله عنهم قال نحلتني أبي غلاما وأنا ابن سبع سنين فابت أعي الا أن يشهد على ذلك رسول الله عليه السلام نحلتني أبي على عاتقه الى رسول الله عليه السلام فاحبره بذلك فقال ألك ولد سواء فقال نعم فقال أكل أولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور (قوله وأعمرتك هذا الشيء)

الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكلامه واف باقادة المطالب سوى الفاظ تذكرها (قوله أكل أولادك نحلت مثل هذا) روى النعمان بن بشير رضى الله عنهم قال نحلتني أبي غلاما وأنا ابن سبع سنين فابت أعي الا أن تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم المجلس اذنا لانا لخطا طوبته عن القبول فتأمل ووقع في بعض النسخ وجده عقد تام فلا يرد عليه هذا البحث نعم يرد على ما في الشروح الاخر فتدبر (قوله وعن الثاني بالناسلم أن مقصود البائع الخ) أقول ولو سلم أن المقصود ذلك فبالقبول يتم المقصود ويحصل الملك للمشتري ولا يتوقف على القبض حتى يرد ما ذكره وأما حق الاسترداد فلكون المبيع قبل نقد الثمن كالمهر فان قيل حق الرجوع ثابت في الهبة أيضاً فلا ينفى ذلك كون الإيجاب تسليطاً لانا ذلك في الهبة ليس بكلى ألا يرى الى موانع الرجوع في الهبة بخلاف البيع فتأمل (قوله وقد تقدم لنا القول الخ) أقول في أوائل العارية قال المصنف (وأما الاول فلان الادعاء اذ اضيف الى ما يطعم عنه براده بملك العيين) أقول في التلويح قالوا والضابط أنه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتملك والاذن لا يباحه انتهى واعل المراد من الاضافة الى ما يطعم عنه ما ذكره في التلويح من جعله مفعولاً نائباً له فلا يرد ما أورده المولى يعقوب باشا في حواشي شرح الوفاية

بالجلان الهبة) أما الاول فلان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراداً كل غلتها وأما الثاني فلان حرف اللام للتمليك وأما الثالث فلعله عليه الصلاة والسلام فمن أعمر عمرى فهى للمعمر له ولو رثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا وأما الرابع

الضرورة والضرورة ترتفع بشبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر نابها فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصاً لان الثابت نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس انتهى (قوله) أما الاول فلان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين (قال صاحب غاية البيان) ولثاني تقر بصاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام هو كل عينه فكان الاطعام في الآية مضافاً الى ما يطعم عينه فانهم انتهى كلامه (أقول) يمكن الجواب عن هذا النظر بان مراد المصنف بالاضافة الى ما يطعم عينه أن يكر ما يطعم عينه ويجعل مفعولاً ثانياً للاطعام وفي آية الكفارة لم يكن الامر كذلك فكان الاطعام فيها على أنه لوضعه وهو الاباحة ويرشدك الى هذا التوجيه أنه قال في تنقيح الاصول في أوائل التقسيم الرابع وفي قوله تعالى اطعام عشرة مساكين اشارة الى أن الاصل فيه هو الاباحة والتمليك ملحق به لان الاطعام جعل الغير طاعماً لاجعله مالاً كما وألحق به التملك دلالة لان المقصود قضاء حوائجهم وهي كثيرة فاقيم التملك مقامها انتهى وقال في التلويح وأما نحو أطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكاً بقرينة الحال لانه لم يجعله طاعماً قالوا والضابط أنه اذا كرر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فلا باحة انتهى فتأمل ترشد ثم قد ذكر في المحيط البرهاني نقلاً عن الاصل واذا قال أطعمتك هذه الارض فهو عارية ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقبل فاقبضه يكون هبة أو عارية انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطنة أن اطلاق رواية الكتاب وتعليل المصنف بما ذكر لا يطابقان رواية الاصل لان الظاهر منهما أن أطعمتك هذا الطعام هبة مطلقاً رواية الاصل صريح في أن قوله المذكر كورائها يكون هبة اذا قده بقوله فاقبضه وأما الذي يقده بذلك فيجتمعا الامر من أى الهبة والتعارف يرة وان النظر المذكور لا يتجه أصلاً على ما في رواية الاصل لان التملك انما يستفاد على هاتيك الرواية من قوله فاقبضه لامن اعطى الامام فلا ينافي أن يكون الاطعام في آية الكفارة على أصل وضعه وهو الاباحة (قوله) بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد اطعام غلتها) أقول لقائل أن يقول كون الارض مما لا يطعم عينه انما يقتضى أن لا يكون الاطعام المضاف اليها على حقيقة ولا يقتضى أن لا يراد به تملك العين مجازاً كما أراده بذلك اذا أضيف الى ما يطعم عينه فانهم جملوا هناك على تملك العين مع أن حقيقة الاطعام جعل الغير طاعماً أى آكل لا جعله مالاً كما صرحوا به والجواب انه وان أمكن أن يراد بالاطعام المضاف الى مثل الارض تملك العين مجازاً لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك وانما المتعارف أن يراد اطعام الغلة على طريق ذكر المحل وإرادة الحال كما أن المتعارف فيما اذا أضيف الى ما يطعم عينه أن يراد به تملك العين وكلام العاقل انما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ تدبر (قوله) وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا) قال صاحب العناية قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتمليك واقتفى أثره الشارح العيسى وسكت غيرهما عن البيان (أقول) الظاهر أن قول المصنف هذا اشارة الى قرينه وهو قوله فلعله عليه الصلاة والسلام فمن أعمر عمرى فهى للمعمر له ولو رثته من بعده ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث

فخمانى أبى على عاتقه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره بذلك فقال ألك ولد
سواء فقال نعم فقال أكل
ولدت فقلت مثل هذا فقال
لا فقال هذا جور وقوله عليه
الصلاة والسلام (ولو رثته
من بعده) أى ولو رثته المعمر له
به يعنى ثبت من بعد
المعمر له الهبة ويطلق
ما اقتضاء من شرط الرجوع
وكذا لو شرط الرجوع
صريحاً يطل شرط وقوله
(لما قلنا) اشارة الى قوله
فلان حرف اللام للتمليك

أى جعلت لك هذه امدة عمرى فهاذا مت أنت فهو لى يقال أعمره الدار قاله هى لك عمرى ومنه أمسكوا عليكم
أموالكم لا تعمرونها فمن أعمر شيئاً فهو له ومنه العمرى (قوله) فهى للمعمر له ولو رثته) أى لو رثته المعمر له من

فلان الجمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال جل الامير فلان على فرس ويراد به التملك فيحمل عليه عندئذ (ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة) لانه يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان أو بأى ملكه منه (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل

اذ لو كان مراده ما قاله الشارحان المزبوران لذكره في ذيل الثاني بل لو كان مراده ذلك لما ذكرها أصلاً اذ قد سبق ذكر ما اذا قال جعلت هذا الثوب للثوب وهو الذي قاله وأما الثاني ولا يرى أن يفرق بينهما وبين ما اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري الا باشتغال هذه الصورة على الغلظة عمري دون ما سبق فلو كان مراده بقوله لما قلنا كون اللام في قوله لك للتمليك لا كون لغظة العمري لاثبات الملك للمعمر له لكان ذكر هذه الصورة مستدركا كما لا يخفى فان قلت لو كان مراده ما ذكرناه لقال لما روينا كما هو دأبه عند قصد الاشارة الى السنة قلت كان الشارحان المزبوران اغتراباً بذلك ولكن يمكن التوجيه بحمل ما في قوله لما قلنا عبارة عن قول نفسه وهو قوله فلنقله عليه الصلاة والسلام لا عن نفس الحديث وقد أثرنا اليه في تحرير مراده فتبصر (قوله) وأما الرابع فلان الجمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال جل الامير فلان على فرس ويراد به التملك فيحمل عليه عندئذ يعني أن الجمل تصرف في المنفعة فيكون عارية الآن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان هذا اللفظ قديد كرتلملك العين فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه علمت نيته قال في الكفاية فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد ذكر في العارية أن قوله جملتك لملك العين قلنا حقيقة الاركاب نظر الى الوضع وهو لملك العين في العرف والاستعمال لكن الحقيقة ما صارت مهبورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك انتهى وذ كر صاحب العناية لغوى تلك عبارة أخرى حيث قال لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانها لملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع بجاز لما أثرنا اليه هنا لانه قوله لانها لملك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع بجاز عرفي فيكون قوله ههنا لان الجمل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية بجاز لغوي انتهى (أقول) بقاء شكله وهو انه قد تقررت كتب الاصول أنه اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً عند أبي حنيفة ترجمه الله المعنى الحقيقي اولى والعمل به وعندهما المعنى المجازي اولى والعمل به وأما اذا كانت الحقيقة مهبورة فالعمل بالمجاز اتفاقاً اذ عرفت ذلك ففهمنا نحن فيه لم تكن الحقيقة مهبورة كما صرحوا به فعلى مقتضى الاصل المذكور يلزم أن يكون العمل عند أبي حنيفة بما هو حقيقة بحسب الوضع وهو الاركاب وعندهما بما هو مستعمل فيه بحسب العرف وهو تملك العين فينبغي أن يحمل الجمل على العارية عند عدم ارادة الهبة على أصل أبي حنيفة وان يحمل على الهبة وان لم ينوها على أصلهما مع أن وضع المسئلة في هذا الكتاب وسائر الكتب المتبعة على الاول من غير أن يذكر الخلاف في شيء منها فلتبأمل ثم ان قول صاحب الكفاية فكان هذا في معنى الاسم المشترك ليس بسديد لان حكم المشترك التامل فيه حتى يترجح أحد معنييه أو معانيه بالدلالة أو الامارات على ما تقر في علم الاصول وفيما نحن فيه ان نوى الهبة يحتمل عليها وان لم ينوها يحتمل على العارية بتمن غير تامل ولا توقف فابن هذا من ذلك (قوله) ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل يعني ما ذكره في كتاب العارية بتمن قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة كذا في الشروح (أقول) ههنا كلام أما أولاً فلان المتبادر من ذكر هذه المسئلة منفصلة عن مسألة الجمل وعدم تقييدها بعدم ارادة الهبة أن يكون قوله منحتك هذه الجارية عارية

بعد المعمر له يعني يثبت به الهبة ويطلب ما اقتضاه من شرط الرجوع (قوله لان الجمل هو الاركاب حقيقة) فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد سبق في العارية ان قوله جملتك لملك العين لاننا نقول حقيقة الاركاب نظر الى الوضع وهو لملك العين في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مهبورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك (قوله) لما روينا من قبل أراد به ما ذكره في كتاب العارية بتمن

وقوله (فلان الجمل هو الاركاب حقيقة) يعني أنه تصرف في المنافع (فيكون عارية) الآن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان اللفظ قد يذكر للتمليك فاذا نوى محتمل لفظه فيما فيه تشديد عليه علمت نيته لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانها لملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع بجاز لما أثرنا اليه هنا لانه قوله لانها لملك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع بجاز عرفي فيكون قوله ههنا لان الجمل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية بجاز لغوي انتهى (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل) يعني ما تقدم في كتاب العارية بتمن قوله عليه

(قوله لان الجمل هو الاركاب حقيقة) يعني أنه تصرف (أقول) ضمير أنه راجع الى الجمل (قوله) لما أثرنا اليه (الح) أقول جواب لقوله لا يقال هذا يناقض ما تقدم

الح

الصلاة والسلام المنقحة مردودة وقوله (ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة) انما هو نصب هبة في الموضعين اما على الحال أو النجاسة
في قوله داري لك من الاجام وقوله (لان العارية يحكم في تملك المنافع) كان الواجب أن يقول لان سكنى يحكم في تملك المنافع اذ هو المذكور في
كلامه ويجوز أن يقال سكنى لا يحتمل الا العارية فغيره بالعارية (ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشور وليس بتفسير له وهو
تنبيه على المقصود) أنه ملكه الدار عر ليسكنها وهو معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك
تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما قال وان شاء لم يقبل (بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير (١٨٧) له) والفرق بينهما أن قوله

سكنى اسم مجاز أن يقع
تفسير الاسم آخر بخلاف
قوله تسكنها لكونه فعلا
وقيل لان قوله تسكنها فعل
المخاطب فلا يصلح تفسيره
لقول المتكلم قال (ولا
تجوز الهبة فيما يسم
الاحوزة مقسومة الخ)
الموهوب اما أن يحتمل
القسمه أولا ولا يضابط ذلك أن
كل شيء يضرب التبعيض
فيوجب نقصا في مالته
لا يحتمل القسمه وما لا يجب
ذلك فهو يحتملها فالثاني
كالعبد والحيوان والبيت
الصغير والاول كالدار والبيت
الكبير ولا تجوز الهبة فيما
يقسم الاحوزة مقسومة
والاول احراز عما اذا ذهب
التمر على الخيل دون الخيل
أو الزرع في الارض دونها
فان الموهوب ليس بمحور
أي ليس بمقبوض والثاني
عن الشارع فانه اذا خرب بعض
التمر الموهوب على الخيل
ولكن ذلك التمر مشترك
بينه وبين غيره لا يجوز أيضا
لانه غير مقسوم ومعنى قوله
لا يجوز لا يثبت الملك فيه
الاحوزة مقسومة لان الهبة

(ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية) لان العارية يحكم في تملك المنفعة والهبة تحتملها
وتحتمل تملك العين فيحتمل على المحكم وكذا اذا قال عرى سكنى أو عرى سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة
عارية أو عارية هبة لما قدمناه (ولو قال هبة تسكنها فهي هبة) لان قوله تسكنها مشور وليس بتفسير له وهو
تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال (ولا تجوز الهبة فيما يقسم الاحوزة مقسومة وهبة
وان نوى بالهبة الهبة وقد ذكر في كتاب العارية أن قوله محتك هذا الثوب وقوله تملك على هذه الدابة
عارية اذا لم يرد بهما الهبة وقال في التعليل لانها تملك العين وعند عدم ارادة الهبة يحتمل على تملك المنافع
تجوزا فكان بين كلاميه في المقامين نوع تنافر وأما ثانيا فلان تعليل هذه المسألة بما ذكره في كتاب العارية
من قوله عليه الصلاة والسلام المنقحة مردودة اذ قد ذكر في المحيط نقل عن الاصل انه اذا قال مضتك
هذه الدراهم أو هذا الطعام فهو هبة ولو قال مضتك هذه الارض أو هذا الجار يتهو عارية وقال فلا يصل
ان لفظة المنحة اذا أضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة واذا أضيفت الى ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء عينه فهو عارية انتهت وهكذا ذكر في عامة المعربات وقوله عليه الصلاة والسلام المنقحة مردودة
لا يفرق بين الفصلين فتعليل الفصل الثاني به ينقض بالفصل الاول فتأمل في التوجيه (قوله لان قوله تسكنها
مشور وليس بتفسير) اذا فعل لا يصلح تفسيره للاسم كذا في الميسر والمحيط وعليه عامة الشراح قال تاج
الشرعية لان قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم ونقله صاحب العناية بقيل بعد أن
ذكر مختار العامة (أقول) ليس هذا بصحيح لان قوله تسكنها ليس بفعل المخاطب وانما فعل المخاطب السكنى
الذي دل عليه لفظ تسكنها والكلام في عدم صلاحية هذا اللفظ للتفسير فهل يقول العاقل ان لفظ التكلم فعل

قوله عليه السلام المنقحة مردودة (قوله ولو قال داري لك هبة) بنصب هبة وكذلك أو سكنى هبة بنصبها (قوله
لان العارية يحكم في تملك المنفعة والهبة تحتملها) لانه تحتمل هبة المنفعة كان من حقه أن يقول لان
السكنى يحكم في تملك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية أو عارية هبة فعل بذلك ولان قوله
سكنى عارية يتقد كرامة العارية في التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية (قوله لما قدمناه) اشارة الى
قول لان العارية يحكم في تملك المنفعة وذلك لان لام الملك يحتمل تملك المنفعة فكان أول كلامه محتملا
تملك السكنى وقوله سكنى يحكم في تملك المنفعة لانه يحتمل تملك الرقبة أو انه خرج تفسير الاول الكلام
في تغييره حكم أول الكلام فصار المحكم فاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية (قوله
لان قوله تسكنها مشور وليس بتفسير) لان قوله تسكنها فعل وانما لا يصلح تفسيره للمذكور سابقا ولكنه
مشور اشارة به عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان المقصود انه ملكه
الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو
هذا الثوب لك تلبسه (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الاحوزة مقسومة) يعني بالمحور أن يكون مفرغا عن
أعمال الواهب وحقوقه وقد احتراز به عما اذا ذهب التمر على الخيل دون الخيل أو ذهب الزرع في

في نفسها فيما يقسم تقع جائرة ولكن غير مثبتة لالحكم قبل تسليمه مفرزا فانه اذا ذهب شاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلم سقطت وقعت مثبتة
(قوله والفرق بينهما أن قوله سكنى اسم مجاز أن يقع تفسير الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها لكونه فعلا) أقول لا يقال له نظائر كثيرة من
جلتها هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله الآية لانه يبين لا تفسير بينهما فارق (قوله وقيل لان قوله تسكنها فعل
المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم) أقول وفيه بحث ومخالفة لما سبق من المصنف في كتاب المضاربة (قوله اما أن يحتمل القسمه أولا والى قوله
فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار الخ) أقول قوله فالثاني ناظر الى قوله أولا والاول ناظر الى قوله اما أن يحتمل القسمه

للسالك فلم يجد ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباته الملك على الامراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الافراز والتسليم لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وعندها هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معتقدا ظاهر اوهبة النصيب الغير المقسوم فيها وغير مقسوم جائزة وذلك ليس على ما ينبغي وتصححه بما ذكره وقال الشافعي هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا معناه مثبتة للمالك الموهوب له لانه عقد تملك وهو ظاهر وعقد التملك يصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوخ لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالايجاب واذا باع وخلى بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسدا واخرج عن ضمان البائع والدخول في ضمان المشتري مبني على القبض وكذا يصلح المشاع (٤٨٨) أن يكون رأس مال السلم وبذل الصرف والقبض شرط فيها وهذا أي جوازه

المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين لانه عقد تملك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله وكونه تبرعا لا يبطله الشيوخ كالقرض والوصية ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير المخاطب (قوله وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله وكونه تبرعا لا يبطله الشيوخ كالقرض والوصية) قال صاحب العناية في حل هذا الكلام وهذا أي جوازه باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي حكم عقد الهبة وهو الملك كفي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقدي يصلح أن يكون محله لان المحل عين القابلة أو لازم من لوازمها فكان العقد صادر من أهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزة فان قيل لان السلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز أن يكون الشيوخ معطلا لأجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم الى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشرئته وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فان ذلك صحيح فدل على أن الشيوخ لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا اه كلامه (أقول) تعسف الشارح المذكور في بانه هذا من وجوه الاول أنه جعل لفظ هذا في قول المصنف وهذا لان المشاع اشار الى جواز عقد الهبة فيقتضي هذا أن يكون قول المصنف وهذا لان المشاع الخ ليل على أصل مدعى الشافعي وهو قوله تجوز في الوجهين فيكون دليلا نائيا عليه الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمجوز أي ليس بمقبوض على السكال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع فله اذا حاز وقبض التمر الموهوب على النخيل وكان التمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز أيضا لانه غير مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني به ما لا يحتمل القسمة أي لا يبقى منتفعا بعد القسمة أصلا كعبد واحد وداية واحدة أو لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير ويعني بما يقسم ان يبقى منتفعا في الحالين قبل القسمة وبعدها وفي الذخيرة وذكر الامام الزاهد أحمد الطوايوسي رحمه الله اذ اوجب الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدا التي تجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر أصلا فقال كل شيء يضره التبعض فهو يجب قصا نافي مالبته فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعض نقصانا في مالبته فهو مما يحتمل القسمة تخرج على هذا هبة بعض العدا لانه لا يضره التبعض وكذلك الدينا والصحيح اذا كان يضره التبعض يجوز هبة بعضه (قوله كالبيع بأنواعه) أراد بأنواع البيع الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان المشاع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالايجاب (قوله كالقرض والوصية) فصوره

باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي حكم عقد الهبة وهو الملك كفي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقدي يصلح أن يكون محله لان المحل عين القابلة أو لازم من لوازمها فكان العقد صادر من أهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزة فان قيل لان السلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز أن يكون الشيوخ معطلا لأجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم الى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشرئته وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فان ذلك صحيح فدل على أن الشيوخ لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا ولنا أن القبض في الهبة منصوص عليه لما روي بنام قوله عليه الصلاة والسلام

لا تصح الهبة الا مقبوضة والمنصوص عليه بشرط كماله لان التنصيص

موهوب

عليه يدل على الاعتناء بجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه أي بضم غير الموهوب الى الموهوب أو بالعكس فان كلامه يحتملها ما هو غير موهوب وغير ممتاز عن الموهوب فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم الغالبة للاعتناء بشأه

(قوله وتصح بما ذكر) أقول أراد به قوله ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة الخ ويجوز أن يكون المراد ما لا يقسم شرعا قال المصنف (لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك) أقول فان قيل نحن لاننا في كون المشاع محلا للعقد فلا ماس لهذا الكلام هنا قلنا يظهر توجيهه بأدنى تأمل (قوله وبأن أوصى لرجلين بألف درهم) أقول معطوف على قوله بأن دفع ألف درهم

موهوب ولان في تجو زه الزامه شيألم يلتزم وهو مؤنة القسمة ولهذا المتنع جواز ه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة

ولان في تجو زه الزام الوهاب شيألم يلتزم وهو مؤنة القسمة وتجو بذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قبل هذا ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والضرر من الضرر مالم يكن مرضيا أوجب بان المرضي منه ليس القسمة ولا يستلزمها لجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها ولهذا أي ولان في تجو زه هذا العقد الزام مالم يلتزم امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان الممكن فيه هو انقبض القاصر فيكتفي به ضرر ولا يلزمه مؤنة القسمة فان قيل

أقوله أوجب بان المرضي منه ليس القسمة ولا يستلزمها لجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع الى قوله وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة أقول

فكان ينبغي أن يقول المصنف ولان المشاع يدل قوله وهذا لان المشاع والثاني أنه ارتكب تقصيرا بمقدمات حيث قال فكان العقد صادرا من أهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا والباعث عليه جعله لفظ هذا اشارة الى جوازه والثالث انه حل قول المصنف وكونه تبرعا الخ على الجواب عن سؤال يزبطر يق المنع على مقدمة من المقدمات التي قدرها وهي قوله ولا مانع ثمة والحق عندى أن مقصود المصنف من قوله وهذا لان المشاع الخ اثبات كبرى الدليل السابق وهي قوله فيصح في المشاع لاثبات أصل المدعى ولفظ هذا اشارة الى مضمون هاتيك الكبرى فالمعنى وهذا أي صحته في المشاع أو كونه صحيحا في المشاع لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله فلا يلزم حينئذ الوجهان الاولان من وجوه التعسف اللازمة لتقرر بصاحب العناية أما الاول منها فظاهر جدا وأما الثاني فليس قوط الاحتياج حينئذ الى ما قدره من المقدمات الزائدة كما يظهر بادنى التأمل الصادق ثمة قوله وكونه تبرعا لا يعطيه الشبوع جواب عن سؤال يزبطر على الدليل المذكور بطريق المعارضة وهو أن يقال ان عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجواز ه في المشاع لزم في ضمنه وجوب ضمان القسمة والواهب لم يتبرع به فيكون الزام عليه مالم يلتزم وهو باطل فقال كونه عقد تبرع لا يمنع الشبوع كالتبرع والوصية يعني أن الشبوع في القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع في الهبة فلا يلزم حينئذ الوجه الثالث أيضا من وجوه التعسف اللازمة لتقرر بصاحب العناية وهو حل الكلام المذكور على الجواب عما يدل على مقدمة غير مذكورة كما عرفت فتبصر (قوله ولان في تجو زه الزامه شيألم يلتزم وهو مؤنة القسمة) يعني ان في تجو زه عقد الهبة في المشاع الزام الوهاب شيألم يلتزم وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قبل هذا ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والضرر من الضرر مالم يكن مرضيا أوجب بان المرضي منه ليس القسمة ولا يستلزمها لجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها كذا في العناية أخذ من شرح تاج الشرع وتوابعهما لشرح العيني (أقول) في الجواب بحث لانه اذا لم يكن الملك المشاع قسمة ولا مستلزما لها لم يتم نفس هذا الدليل أعني قوله ولان في تجو زه الزامه شيألم يلتزم وهو القسمة لان الذي يستلزمه تجو زه به الشيء انما هو الزام واهبه حكم الهبة وهو ثبوت الملك له وهو بله وشيأ يستلزمه حكمها وأما ما ليس بحكم الهبة ولا شيأ من لوازم حكمها فلا يستلزمه تجو زه الهبة في شيء فاذا لم تكن القسمة نفس حكم الهبة ولا شيأ يستلزمه حكمها فأن يلزم من تجو زه الهبة المشاع الزام الوهاب مؤنة القسمة حتى يلزم الزامه مالم يلتزمه لا يقال الذي لا يستلزم القسمة هو

قرض المشاع انه لو دفع ألف درهم مثلا الى آخر على أن يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة أو يعمل في النصف الآخر بشرطه فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا تشترط القسمة فيه (قوله ولان ان القبض منصوص عليه في الهبة) وهو قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كماله كاستقبال القبلة في الصلاة كما ان منصوصا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الخطم لم يجز لانه بيت من وجهه دون وجهه والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل تبعه لغيره يكون نقص من الحاصل مقصودا بنفسه وهذا لان الثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتا معالقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض من الشبوع ثابت من وجهه دون وجهه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيز من وجهه دون وجهه لانه في يد من وجهه وفي يد غيره من وجهه تمام الحيازة بالقسمة لان القسمة بجميع الاجزاء المتفرقة ما لم تجتمع لا تصبح حوزة على الحقيقة في يده الا بغيره وذلك غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو لان ما لا يغير غير محو وزله من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وحده لا يصير محو الا بغيره فصارت الحيازة نافذة فلا ينتهز لافادة الملك (قوله ولهذا المتنع جوازه قبل القبض) أي

لزمه المهايأة وفي إيجابها الزام مالم يلزم بالعقد ومع ذلك العقد جائز فلتسكن مؤنة القسمة كذلك أجاب بقوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة المتبرع به والعين ولقائل أن يقول ان الزام مالم يلزم بالهبة بعقد الهبة ان كان مانعاً عن جوازها فقد وجد وان خصصه بعوده الى ما تبرع به كان تحكماً والجواب (١٩٠) بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودته الى ذلك الزام يادع عن هي أجرة القسمة

والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولا نهى عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر فيه دون القسمة عملاً

المالك المشاع وهو الذي ذكره في الجواب وما هو حكم الهبة هو الملك المقرز وهو يستلزم القسمة لا نقول لان سلم ان حكم الهبة مطلقاً هو الملك المقرز بل حكمها هو الملك مطلقاً لا ترى ان هبة المشاع الذي لا يحتل القسمة جائزة بالاتفاق وحكمها ثابت قطعاً مع ان حكمها هناك ليس الملك المقرز بل ريب بل هو الملك المشاع ولو سلم ان حكمها مطلقاً هو الملك المقرز لم يصح قول المجيب ان المضى منه ليس القسمة ولا ما يستلزمه لان من أقدم على الهبة برضى بحكمها قطعاً ولو كان حكمها مطلقاً هو الملك المقرز تعين الرضا منه بما يستلزم القسمة وهو الملك المقرز وهذا ما عارض بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه بحث فانه يعلم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه باؤه على أن له أن يرجع عن هبته ولا تلزمه المؤنة فليتأمل اهـ (أقول) كل واحد من أصل بحثه وعلاوته ساقط أما الاول فلانه وان علم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه باؤه الان طلب شريكه اياها غير متعين بل محتمل والاقدام على العقد انما يقتضى الرضا بما هو من ضروريات ذلك العقد ولو ازمه لا بما هو من محتملات ذلك وأما الثاني فلان في رجوعه عن هبته ضرراً آخر له وهو حرمانه عن ثواب الهبة فلزم أن يتوقف دفع ضرر مؤنة القسمة عن نفسه على ارتكاب ضرراً آخر لنفسه فكان في تجوز هبة المشاع الزام الواهب أحد الضررين وذلك لا يجوز وأيضا هل يجوز العاقل أن يكون بناء جواز هبة المشاع على جواز الرجوع عنها وليس هذا بناءً تحقق الشيء على انتفاءه على انه ليس له الرجوع عن هبته في كثير من المواد وهي التي تحقق فيها الموانع عن الرجوع كما سيأتي في الكتاب فيلزم المحذور في مثل ذلك ثم أقول ببقئ شيء في أصل هذا التعليل وهو ان الواهب المشاع اما أن يرضى بالقسمة أو يمنع عنها فان رضى بها كان ملتزماً بالهاية لم يكن في الزامه مؤنة القسمة الزام مالم يلزمه وان امتنع عنها لم يلزمه مؤنة القسمة عند أبي حنيفة لان مؤنة القسمة على الطالب دون الممتنع عنده على ما يجيء في كتاب القسمة فلم يتم هذا التعليل على قوله (قوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين) هذا

امتنع ثبوت حكمه وهو الملك (قوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة) هذا جواب شبهة ترد على قوله ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة وهي انه يستوجب به المهايأة وان لم يلزمه مؤنة القسمة العين فيما لا يقسم فاجاب بأن المهايأة قسمتها المنفعة بعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما يتبرع به ولا رد على هذا ما اختلفوا في الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمنان المقاسمة ههنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة ولا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد الضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة (قوله فالقبض فيها غير منصوص عليه) أي في هذه البيوع حتى راعى وجوده على أكمل الجهات وقوله عليه السلام يدايد بيان التعين الان التعين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان التخصيص على القبض فيها يقع صححاً فترقا (قوله والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجهه) حتى كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يتعداه ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمخصوص ليراعى بذلك الخ) أقول أشار

على العين الموهوبة بانها جازية عن ملكه وليس في غيريه ذلك لان المهايأة لا يحتاج اليها ولا يلزم ما اذا تلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه ضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع (قوله والوصية) جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره أن الشئ مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم وان كان القبض فيها شرطاً للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قبيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه أجيب بان كلاماً فيها يكون القبض وفيه بحث فانه يعلم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه باؤه على أن له أن يرجع عن هبته ولا تلزمه المؤنة فليتأمل (قوله فان قيل لزمه المهايأة وفي إيجابها الزام مالم يلزم) أقول ممنوع فان الاقدام على عقد الهبة التزم (قوله والجواب بتخصيصه بذلك الخ) أقول أشار

بقوله بذلك الى قوله بعوده الخ (قوله لان ذلك بالاتلاف) أقول يعني ليس ذلك حكم العقد بخلاف القسمة فانهم امن أحكام الملك الذي هو حكم العقد (قوله فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه الخ) أقول فيه أنه لا نسلم كون القبض منصوصاً عليه في الصرف ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدايد يعني ابرع من لزوم القبض اضرة التعين على ما حقه المصنف في باب الربا بالشهين

منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولا نهائمه فوضه ان فينا سبيل ومؤنة القسمة بخلاف الهبة فان قبيل اذا كانت من الشر يكمل تلزم القسمة وما جازت فالجواب سباني والعرض تبرع من وجه بدليل أنه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه فان المستقرض مضمون بالمثل فله شبهة بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة فلا بالشبهين على أن القبض فيه ليس منصوصا عليه فيراعى على السكال (ولو وهب من شريكه لم يجوز) وان لم يلزم فيه مؤنة القسمة (لان الحكم يدار على نفس الشئ) فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على (٤٩١) السكال فكانه اشارة الى الوجه الاول

وعلى ذلك قبل الوجه الثاني غير متش في جميع الصور ولا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة النوعية لا ثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراف في كل شخص (ومن وهب شقفا مشاعا فالهبة فاسدة) أي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الامحوزة وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة من ذلك لكن أعادها تعهدا لقوله (فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعندنا لاشيوع) وبه تبين أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها لجهة جازت قال (ولو وهب دقيقا في حنطة الخ) بني كلامه ههنا على أن الحمل اذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراق لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحيته للمشاع

بالشبهين على أن القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال (ومن وهب شقفا مشاعا فالهبة فاسدة) لما ذكرنا (فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعندنا لاشيوع قال (ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهن في سمسمة فالهبة فاسدة فان طعن وسلم لم يجوز) وكذا السمين في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرج الغاصب يملكه والمعدوم ليس يعمل للملك فوق العقد باطلا فلا ينعقد الا جواب عن سؤال مقدر قدس سره أنه ان لم يلزمه فيما لا يقسم مؤنة القسمة بقدر ثمنه المهايأة وفي ايجابها الزام مالم يلزم ومع ذلك العقد باطل فلتسكن مؤنة القسمة فيما يقسم كذلك فاجاب بان المهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة لان المهايأة قسمة المنفعة والهبة التي هي عقد التبرع انحلالا للعين ولا الزام فيه فيما لا يقسم فلم يكن ذلك ضمنا في عين ما تبرع به بخلاف مؤنة القسمة فيما يقسم هذا خلاصة ما في حقه الشروح والسكافي ههنا وقال صاحب العناية بعد ذلك ولما قلنا أن يقول الزام مالم يلزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودته الى ذلك الزام زيادة عين هي أجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهايأة لا يحتاج اليها اه كلامه (أقول) لا يرى في الجواب الذي ذكره كثير طائل في دفع سؤال سائل لان حاصله ان في عودته الى ما تبرع به الزامه اخراج عين هي أجرة القسمة عن ملكه وليس ذلك في المهايأة فلما قلنا أن يقول ان لم يكن في المهايأة الزامه اخراج عين عن ملكه فغيبه الزامه ازاله فنع في زمان معين عن تصرفه وكون الاول أكثر ضررا من الثاني مطلقا غير مسلم فكمن منفعة كمنفعة دار ونحوها تكون أعز وأشرف من مقدار عين يصير أجرة قسمته فتكون ازالته من الانتفاع بها أشق على الانسان وأكثر ضررا له من اخراج مقدار عين يصير أجرة قسمته عن ملكه وأما الزيادة على العين الموهوبة فيتحقق في الصورتين معا غير أن الزائد عليها في احدهما العين وفي الاخرى المنفعة والاطهر في الجواب عندي أن يقال تخصيص ذلك بما اذا عاد الى وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان (قوله لان الحكم يدار على نفس الشيوع) وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشر يكمل لا يتم باعتبار ما لا قام الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط لان تمام العقد فانما يعتبر ثابتا فيما يتناوله العقد دون غيره ولا يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وجهه انه لان الشيوع انما يمنع حصة الاجارة لعدم القدرة على تسام ما آخر به ولا شيوع مع الشريك لان السكال يحدث على ملكه فالماشيوع فيمنع حصة الهبة للمعينين ايجاب ضمان القسمة على المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والسكال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فههنا ان لم يوجد احد المعينين فقد وجد المعنى الآخر (قوله ومن وهب شقفا مشاعا فالهبة فاسدة) أي لا يثبت حكمها وهو الملك وان اتصل به القبض مشاعا لو يكون مضمونا على الموهوب له اذا قبض وذ كر عصام انها تعيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ (قوله لان الموهوب معدوم) لان الدقيق حادث بالطن والدهن بالعصر ولهذا الوضوء الغاصب كان

للمصلحة دون المعدوم وهذا مما ارشده أن مراد المصنف بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة وقوله لان امتناع الجواز لا اتصال هو عده افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار قول من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائزا لاحتاج الى تجديد العقد عند الافراق في المشاع كفي المعدوم

(قوله وفي الصرف لبقائه في ملكه) أقول فيه بحث قال المصنف (ولو وهب من شريكه لا يجوز) أقول قال الرافعي في شرح الوجيز الشائع يجوز هبته كالجوز ببيع ولا فرق بين المنقسم وغير المنقسم ولا بين أن هب من الشريك أو غيره وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يصح هب المنقسم من غير الشريك وبالنسبة قال لو وهب الشئ المنقسم من اثنين لم يصح أيضا اه ففي قوله وعند أبي حنيفة المخ بحث لا يخفى

وانما جعل الرهن في السهم والحقبة معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطعن ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة واذا كان العين في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لا تنفاه المانع وهو هدم القبض فاذا وجد القبض امانة جازان (٤٩٢) ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب

بالجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك وهبة اللب في الضرر والصوف على ظهر الغنم والزروع والنخل في الارض والتمر في الخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع قال (واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة فغير مضمون ما تبرعه ولا يلزم التمسك لان المحذوف في الزامه ما لم يلزمه فيما اذا عاد الى ما تبرع به لزوم المناقاة فان التبرع ضد الزوم فهما لا يجتمعان في محل واحد وفيما اذا لم يعد الى ما تبرع به لا يلزم المناقاة فان الهياية لاقت المنفعة والهبة لاقت العين فلم يصادف الا لزام والتبرع اذ ذلك محلا واحدا فلا يحدو فيه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان بين مراد المصنف على المنهج المربور قال والجواب الصحيح ان يقال هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لما لم يلزم منها ضمان القسمة على الواهب محض وقولهم يؤدي ذلك الى الزام الهياية فيقول لا نسلم لان الهياية ليس بواجب لان فيه اعادة كل واحد منهما نصيبه من صاحبه والا عارة لا تكون واجبة اه كلامه (اقول) اهل هذا الجواب ليس بصحيح لان الهياية يجب ويجري فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب وسيأتي بيان ذلك في فصل الهياية من كتاب القسمة وما ذكره بقوله لان فيه اعادة كل واحد منهما نصيبه الخ وجه القياس وقد صرح حوايان القياس بأياه ولكننا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولو لم يشرب يوم معلوم وهو الهياية بعينها وللحاجة ليه اذ يتعدى الاجتماع على الانتفاع فاشبهه القسمة فعولهم في هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يؤدي ذلك الى الزام الهياية مما لا يقبل المنع أصلا (قوله واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) قوله اما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه) والاصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة

عنه قبض الامانة والاصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس فاذا كان الشيء ودبعة في يد شخص أو عارية فروه باه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا أو يبيع فاسد فروه باه لا يحتاج الى تجديده لان الاول أقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودبعة فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد

بملاكه وهذا لان قبل الطعن هو حنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا غايشا في الباب ان الدهن يحصل بالسهم والعصر الا ان العصر آخرهما وجودا فيضاف الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف الى الزرع وان لم يكن بدم الحنطة والارض فان قبل الدهن لم يكن موجودا في السهم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسهم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السهم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المذكورين الا انه لا بد لوجود الدهن من وجود السهم لاحالة ثبت شبهة قيامه بالسهم قبل العصر والشبهة كالحقيقة في باب الربا ولكن لا تنكفي لصحة الهبة (قوله لان امتناع الجواز للاتصال) أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذلك يمنع القبض كالشائع (قوله واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الأدنى ولا ينوب الأدنى عن الأعلى بيانه هو ان الشيء اذا كان مغصوبا في يده أو مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه ببيع صحيح جازا لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا وهبه له أيضا لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض اعلى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشيء ودبعة في يده أو عارية فروه باه لا يحتاج الى قبض اذ كان قبض الامانة ولو كانت ودبعة عنده أو عارية فباعه

قال المصنف (وهبة اللب في الضرر) أقول قال صاحب التسهيل أقول في البيوع ان النوى في الثمر لا يجزئ ببيع وان أخرجه وسلمه الا ان يجدد ابيعا جديدا للشك في وجوده واللب في الضرر كذلك فينبغي أن لا تصح هبته وان سلم كبيعه اه قال المولى الشهير بخضر شاهرجه الله تعالى والفرق ظاهر اذ الوجود بالفعل كاف في الهبة وان لم يتعين به بخلاف البيع لانه عقد معاوضة

والهبة عقد تبرع ويشترط في انعقاد البيع القدرة على التسليم دون الهبة والتقريب بعذر هذا واضح (قوله لا يحتاج الى قبض) أقول كناية عن الملك (قوله لا تنفاه المانع) أقول وجود المقتضى وهو ظاهر لكن يبقى هنا بحث والاطهر أن يقال لوجود الشرط وهو القبض (قوله أو يبيع فاسد) أقول بلا اذن البائع فلا بد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكا للقبض على ما سيحكي بعد أسطر فكيف تصح هبته

القبض أن ينتهي إلى وضع فيه العيب ويحضى وقت يتمكن فيه من قبضها (واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه بإعلام ما وهبه وليس الاشهاد بشرط الآن فيه احتياطاً للتحرز عن بخود الورثة بعدموته أو بخوده بعد ادراك الولد (لأنه) أى لان الموهوب (في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة) ويدمودة كبد (٤٩٣) (بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً

أو مبيعاً يفسد لأنه في يد غيره) يعني في الاولين (أو في ملك غيره) يعني في الاخير (والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عياله بالاب ميت ولا وصي له) وقيد بقوله وهو في عياله ليكون له عليه نوع ولا يتقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس له ولاية القبض (وكذا كل من يعوله) نحو الاخ والعم والاجنبى جاز له قبض الهبة لاجل النعم قبل أطلق جواز قبض هؤلاء وان كان ذكر في الايضاح ويختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذ لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد أو الاب بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عياله القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم منه أو اجنبياً لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من ملك التصرف في المال يمنع نبوت حق القبض له فادام يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولايته حيث

فينوب عنه قل (واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لأنه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يده مودعة لأن يده كبد بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً أو مبيعاً يفسد لأنه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له أمه وهو في عياله بالاب الاعلى عن الادنى دون العكس فإذا كان الشيء ودعة في يد شخص أو عار ينفقه به إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض ضمن ان فكاً نامتجاسين ولو كان يده مغصوباً أو مبيعاً ففسد فوهبه إياه لم يحتاج إلى تجديده لان الاول أقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودعة بقائه منه فإنه يحتاج إلى قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان كذا في العناية وغيرها (أقول) رد على ظاهر قوله أو يبيع ففسد فوهبه إياه ان البيع الفاسد يفسد الملك للمشتري عند اتصال القبض كما مر في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع وأشار إليه المصنف فيما سبق في بعد أسطر بقوله أو في ملك غيره في قوله لأنه في يد غيره أو في ملك غيره على ما صرح به الشراح فاطية هناك فكيف يتصور هبة المقبوض ببيع ففسد وهو ملك الغير حتى يصح قوله فوهبه إياه بعد قوله ببيع ففسد فالجواب أنه قد مر أيضاً في باب البيع الفاسد ان لكل واحد من المتعاقدين بالبيع الفاسد فسخه قبل القبض وبعده فعلى الفاسد فإما رد بقوله فوهبه إياه فوهبه في البيع الفاسد بعد أن فسخ العقد فينتقل الملك إلى البائع فصح هبته إياه بل لا يبعد أن تجعل نفس الهبة فسخاً للبيع الفاسد اقتضاء وقصد بعض الفضلاء توجيه هذا المحل بوجه آخر فتقيد قول صاحب العناية أو يبيع ففسد بقوله بلاذن البائع وقال فلا مرد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكاً للقابض على ما سيجي بعد أسطر فكيف تصح هبته اه (أقول) لا يخفى على ذي فطنة أنه لا حاصل لما ذكره اذ لا يتصور

منه فإنه يحتاج إلى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وذكر أبو نصر في شرحه انه اذا كان مضموناً بغيره كالبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة ولا بد من قبض جديد وهو ان يرجع إلى الموضوع الذي فيه العين ويحضى وقت يتمكن فيه من قبضها لان العيب وان كانت في يده لكنها مضمونة بغيرها لان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بغيرها أو مثلها حيث تصح البراءة عنه الا يرى انه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز فصارت البراءة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة به (قوله) واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينهما اذا كان في يده أو في يده مودعة لان المودع بالمودع حكمهما فيكون ان يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قبل قد قلتم اذا وهب الولد يمين المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده قلنا ليد للمودع في الحقيقة فباعبار هذه الحقيقة يجعل قابضاً لنفسه ويده قامت مقام يده للمودع مادام هو الحفظ عاملاً للمودع وذا قبل التملك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه (قوله) بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً (الح) يعني اذا كان مال الاب مغصوباً أو كذا وكذا لم تتم الهبة بالعقد لأنه في يد غيره في الرهن والغصب أو في ملك غيره في البيع الفاسد فان قيل ينبغي ان لا تتم الهبة اذا كانت في يد مودعة لا شرط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكماً وهو انقص من القبض حقيقة قلنا ان القبض حكماً كاف لا تمام الهبة ولهذا يجوز بالتعليق بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمنى كان لم يكن (قوله) والصدقة في هذا مثل الهبة أى

الأثرى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق القبض للهبة لكونه من باب المقتضى وأرى أنه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقيد وذلك لأنه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له أمه وهو مودع بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه لعل بان الجد الصحيح مثل الاب في أكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب (قوله قبل أطلق) أقول الغائل هو صاحب النهاية قوله لعل بان الجد الصحيح مثل الاب في أكثر الاحكام أقول فإنه مشهور ان الجد الصحيح

(وان وهب للصغير أجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه ملك) الامر (الدائر بين الضر والنفع فالنفع المحض أولى بذلك) قال (واذا وهب لليتيم هبة الخ) اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من له التصرف في ماله وهو وصي الاب أو جد اليتيم أو وصيه لان لهؤلاء ولا يعلق على اليتيم اقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر أمه أي في كنفها وترتيبها فقبضها جائز لما تقدم أن لها الولاية وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه لان له يدايم متبرة ألا ترى أن أجنبيا آخر لا يتمكن من تزعمه من يده فيملك ما يحض نفعاً في حقه لكن بشرط أن لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو أقل جاز (٤٩٤) لانه نافع في حقه وهو من أهله أي من أهل مباشرة ما يتضمن نفعه له فان قيل عقد الصبي

ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله (وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه ملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى أن يملك النافع قال (واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له ولديه وهو وصي الاب أو جد اليتيم أو وصيه جاز) لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب (وان كان في حجر أمه فقبضها جاز) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لانه لا يبقى الا بالمسال فلا بد من ولاية التحصيل (وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه) لان له عليه يدايم متبرة ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزع من يده فيملك ما يتضمن

بيع فاسد بلا إذن البائع لان البيع مطلقاً لا ينقذ الا بايجاب وقبول والايجاب هو الاذن من البائع لا يقال يتحمل أن يكون مراده بالبائع في قوله بلا إذن البائع هو المالك فيجوز أن يبيع فضولي مالاً اسد بغير إذن مالكة يباعا فاسدا وبيعته المشتري لا تناقوله فان أذن له المالك في ذلك يكون البيع باذن البائع أي المالك وان لم يأذن له فيه لا ينفذ البيع أصلاً فتكون يد القابض يد الغصب أو يد الامانة لا يد القبض بالبيع الفاسد والكلام فيه تدبر (قوله وكذلك كل من يعوله) أي قبض الهبة لاجل اليتيم يصح من كل من يعوله نحو الاخ والعلم والأجنبي كذا في الشرع قال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه بعد هذا البيان أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح وتختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهم الاب ووصيه والجد أو الاب بعد الاب ووصيه فامع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه أو أجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ ألا ترى أنه يؤذبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة اه وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك يتقبل وأرى أنه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقيد وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له أمه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد

في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة كما اذا تصدق على فقير بشئ في يده أو على ابنه الصغير (قوله وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعلم والأجنبي) أي اذا وهب الصغير من يعوله شيئاً فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم لقبض (قوله لان لهؤلاء ولاية عليه) وفي الايضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة أراد بذلك الاربعة الاب ووصيه والجد أو الاب بعد الاب ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه أو أجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في المال فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له ثم قال وان لم يكن أحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن في عياله لانه اذا كان في عياله فله عليه ضرب ولاية ألا ترى أنه يؤذبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لانه من باب المنفعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر أجنبي يربيه) أي يجوز للأجنبي الذي يربيه قبض الهبة عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان

اما أن يكون معتبراً أولاً فان كان الثاني وجب أن لا يصح قبضه وان كان الاول وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود أهليته فالجواب أن عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها أيضاً لانه ينفع به باب آخر لتحصيلها فكان جائزاً نظر له ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد بين النفع والضرر سدا لباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يثبت به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبره برأى الولي واذا وهب للصغير هبة ولها زوج فاما ان زفت اليه أولاً فان كان الاول جاز قبض زوجها الهالان الاب قد فوض أمسورها اليه وهي حين زفها اليه صغيرة وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها أو أطلق

المصنف عن كونها باجماع مناهل لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجمع لا يصح قبض الزوج اها وحضور الاب نفعاً لا يمنع عن ذلك فانه يملكها وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها ما يجوز اذا لم يكن الاب حياً بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو بعد غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرر ورة لا يتقوى يرض الاب ولا ضرر ورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كذا كرنا

كلاهما الا في أربع مسائل (قوله وكذلك اذا كان في حجر أجنبي) أقول كاللقيط (قوله وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف) أقول لكونه معتبراً ولهذا يملك قبض الاب أيضاً (قوله فالجواب أن عقله الى قوله ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد الخ) أقول يعني لم يعتبر عقله في التردد

قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الا بعد موت الاب وغيبة غيبة منقطع ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عن ما كان الثاني فلامعتبر بقض الزوج لها لان ذلك يحكم أنه يعولها وان له عليها ما يستحقه وذلك لا يجوز قبل الزفاف قال (واذا وهب اثنان من واحد داراً الخ) واذا وهب اثنان داراً من واحد جاز لا تنقضاء الشروع لان الشروع اما أن يكون بالتسليم أو القبض وهما سائر اجلة وهو قوله قد قبضها جلة فلا شروع وان كانت بالعكس لا تجوز عند أبي حنيفة وقال لا تجوز لان هذه هبة الجسلة بينهما لا اتحاد التملك ولا شروع في هبة الجلة كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان (١٩٥) تأثير الشروع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جازاً للهبة أولى ولا يبي حنيفة ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح فصار كالأو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التملك ولان الملك يثبت لكل واحد من حافي النصف وهو غير ممتاز فكان الشروع وهو منع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشروع لجواز الهبة الا ذلك واذا ثبت الملك مشاعاً وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال لشروع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعاً فما اذا حصل في أحدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسم وهو المانع من جوازها شأنه ووجه

نفعاً في حق (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها الهبة بعد الزفاف لتفويض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع ضرورة ضرورة قال (واذا وهب اثنان من واحد داراً جاز)

الصحيح مثل الاب في أكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب اه كلامه (أقول) ليس هذا بتوجيه صحيح اذ قد تقر في كتب العربية ان القيد اذا كان مقدماً على المعطوف عليه فالظاهر تقييد المعطوف به كقولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيداً وليس ذلك بقطعي ولكنه السابق الى الفهم في الخطايات وأما اذا كان متوخر عن المعطوف عليه فلا يفهم منه تقييد المعطوف به أيضاً أصلاً وقيد المعطوف عليه فيما نحن فيه مؤخر فلا يدل على تقييد المعطوف به في شيء فيصح ما توهمه صاحب العناية (قوله) وملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح (قال صاحب النهاية قوله

للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغيبة فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلموا وأبانها فهو جائز وقبضه قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل أو لا يعقل ثم قال وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من أهله القبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف ههنا والجواب انه يقبض لاعتبار الولاية على نفسه والصغير تنفي ولا يتبع عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة ظهر لانه ينفخ عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولاية على نفسه وولاية الغير خلف ولا يظهر عند ظهور الاصل (قوله) وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله أي من أهل مباشرة ما يتمم نفعه وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وهو قوتنا وأما جواب القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه لانه لا يعتبر بنفسه قبل البلوغ خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره يعتبر الشافعي عقله في صحته اسلامه واعتبره في وصيته أو اختياره أحد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره (قوله) يجوز قبض زوجها الهبة بعد الزفاف الخ) جواب عن أن يقال الولاية لاب عليها فلا يجوز قبض الزوج فاجاب بان الاب أقام الزوج مقام نفسه في حفظه وحفظ ما لها اذا رقت الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولو قبض الاب أيضاً صح لبقاء ولايته وان قبضت بنفسها جاز ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الى من يعوله لان من ذلك لا يثبت به الاستحقاق والزوج يحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى صار أولى لها من أبيها (قوله) بخلاف ما قبل الزفاف) لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وان له عليها ما يستحقه وذلك لا يجوز قبل الزفاف (قوله في الصحيح) يتعلق بقوله حيث لا يملكونه

ذلك أن يقال ان سلمنا أن الشروع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين وأما المانع هو الجاق ضمان القسم بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصراً فيه بل الحكم يدور على نفس الشروع لا امتناع القبض به

(قوله) قال صاحب النهاية الى قوله ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها) أقول قال الامام جلال الدين الخبازي من مشايخنا من سوى بين الزوج والاجنبي والام والجد والاخت في أنه يجوز قبض هؤلاء عن الصغير بمعنى كان الصغير في عيالهم وان كان اذ لم يزوجهم من فرق الى آخر ما ذكره فثبت في قوله ليست رواية أخرى بحث (قوله) وهذا استدلال من جانب الملك) أقول لو كان تقرير الدليل ماحرره الشارح انما يقول المصنف فيكون التملك كذلك والظاهر من مساق المصنف أن كلا الاستدلال من جانب التملك

لأنهم ما سلبها جلة وهو قد قبضها جلة فلا شيوخ (وان وهبها واحدا من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة وقالوا يصح) لأن هذه هبة الجلة منهما إذا التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما إذا رهن من رجلين وله أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولو هذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل واحد

في الصحيح متعلق بقوله وملككم مع حضرة الأب أي وملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة أبيها في الصحيح وكان هذا احترازا عما ذكر في الإيضاح بقوله وتأويل هذه المسئلة أن قبض الزوج انما يجوز إذا لم يكن الأب حيا وقال انما قلت هذا لأن في قوله بخلاف الأم وكل من يعوله غير هاجب لا يملك كونه الأبعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها انتهى كلامه موافقنا ثم صاحب العناية ومراجع الدراية (أقول) فيه نظران شيخ الإسلام نحو امرأته قال في مبسوطه من مشايخنا من سوى بن الزوج وبين الأجنبي والأب والجد والأخ وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عياله هم وإن كان الأب حاضرا يكفي الزوج ومنهم من فرق وقال بأن قبض الزوج يجوز على امرأته الصغيرة إذا كانت في عياله حال حضرة الأب وحال غيبته وفي الأجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم قريب آخر له غير وفيما ذكر من الأقارب حق القبض حال غيبة الأب إذا كان الصغير في عياله فلا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة الأب إلى هنا كلامه فظاهر منه أن في قوله بخلاف الأم وكل من يعوله غير هاجب لا يملك كونه الأبعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة قول آخر يخالف القول المذكور فيصح أن يقع قوله في الصحيح احترازا عنه كما لا يخفى وأنا أتعجب من صاحب العناية أنه بعد أن رأى ما صرح به في مبسوط شيخ الإسلام من اختلاف المشايخ في هذه المسئلة المذكورة في غاية البيان مع تفصيلات أخرى بطريق النقل عن مبسوط شيخ الإسلام ذلك الهمام كيف تبسع رأي صاحب النهاية في جعل قول المصنف في الصحيح متعلقا بقوله وملككم مع حضرة الأب مع كونه بعيدا من حيث اللفظ والمعنى أما بعده من حيث اللفظ فظاهر لأنه يقع حينئذ فصل كثير بين المتعلق والمتعلق به من غير ضرورة تدعو إليه وأما بعده من حيث المعنى فلا أنه لو كان مرادا المصنف بقوله في الصحيح هو الاحتراز عما ذكر في الإيضاح من أن قبض الزوج انما يجوز إذا لم يكن الأب حيا فقال وملك مع حياة الأب ببدل قوله ملك مع حضرة الأب لأن الحضرة انما تقابل الغيبة دون عدم الحياة تأمل تعف (قوله ولأن الملك يثبت لكل واحد

وفي النهاية قوله في الصحيح متعلق بقوله وملككم مع حضرة الأب أي ملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة أبيها في الصحيح وأنه بعيدا عما قال في الصحيح لأن فيه خلافا في الخلاصة وتذكر الصدر الشهيد رحمه الله أن قوله في الكتاب الأم انما ملك قبض الهبة للصغير إذا لم يكن للصغير أب هذا ليس بامر لازم فإنه ذكر في الأصل الأب إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فرز وجهاءك قبض الهبة للصغيرة فلا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وذكر في فتاوى فاضلخان ولو كان الصغير في عيال الجد والأخ أو أعم أو الأم فهو له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كقول قبض الزوج وأب الصغيرة حاضر (قوله وقد قبضه جلة فلا شيوخ) والمؤثر الشيوخ عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز والعقده فيه أن الشائع محل حكم الهبة وهو الملك والشائع يقبل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل وذلك لا يتحقق في الشائع فظهر أثر الشيوخ في حق القبض دون العقد فصح العقد فإذا زال الشيوخ وورد القبض على غير الشيوخ بقي على الصحة (قوله كما إذا رهن من رجلين بل أولى) لأن تأخير الشيوخ في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى ولأن الشيوخ انما يؤثروا إذا وجد في الطرفين جميعا فاما إذا حصل في أحد الطرفين فلا يؤثرون لأنه لا يلحق بالمتبرع ضمنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول قبض كل واحد منهما مالا في جزئيه شائع وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة كقول قبض كل واحد منهما مالا في جزئيه شائع وذلك

(قوله بخلاف الرهن) جواب عما استشهد به ووجهه أن حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل يثبت لكل واحد منهما كمال ولهذا الوقضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وذ كرروا به الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الأصل وذلك لأن رواية الجامع الصغير تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيها عن الجواز لأنه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل السكال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد لا شريك له (٤٩٧) فيقع جميع العين لله تعالى

على الخلو من فلا شيوع فيها وأما الهبة فغير راد بها وجه الغنى والغرض أنهما اثنتان وقيل هذا هو الصحيح وتاويل ما ذكر في الأصل الصدقة على غنيين فتكون مجاز للهبة ويجوز المجاز على ما ذكر في الكتاب أن كل واحد منهما تأمليك بغير بدل قال (ولو وهب لرجلين داراً) (الح) أعلم أن التفصيل في الهبة إما أن يكون ابتداء أو بعد الإجمال فإن كان الأول لم يجز باختلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا آخر كذلك لم يذكر في الكتاب وإن كان الثاني لم يجز عند أي حذفة مد لمعاً أي سواء كان متفاضلاً أو متساوياً على أصله جاز عند محمد مطلقاً مر على أصله وفرق أبو يوسف بين المساواة والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجوز وفي المساواة جاز وفي رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن أبي

منها في النصف فيكون التملك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كمالاً إذا تضاف فيه فلا شيوع وهذا الوقضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن (وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهم أجاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهم لم يجز وقال لا يجوز للغنيين أيضاً) جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لأن كل واحد منهما تأمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الأصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لأن الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد للهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنتان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالذكور في الأصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين داراً أحدهما ثلثها والآخر ثلثها لم يجز عند أبي

منها في النصف فيكون التملك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع) قال صاحب العناية في شرح هذا الدليل ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير متميز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل السكال وليس يمنع الشيوع لجواز الهبة إلا لذلك وإذا ثبت الملك مشاعاً وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك إذا الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لو كان تقرر الدليل مآخذه الشارح لما قول المصنف فيكون التملك كذلك وقال والظاهر من مساق المصنف أن كلا الدليلين استدلال من جانب التملك انتهى (أقول) كنه فهم من قول صاحب العناية وهذا استدلال من جانب الملك أن مراده أن هذا الاستدلال يتم بجانب الملك فقط فأورد عليه أنه لا حينئذ قول المصنف فيكون التملك كذلك وليس كذلك بل مراده أن مبدأ هذا الاستدلال هو جانب الملك كما يفصح عنه من الابتدائية في قوله من جانب الملك وهذا لا ينافي أن يتفرع عليه كون التملك أيضاً كذلك فيحصل من المجموع تمام الدليل ثم إن قوله والظاهر من مساق المصنف أن كلا الدليلين استدلال من جانب التملك ممنوع كما لا يخفى على الناظر في الكتاب (قوله ولو وهب لرجلين داراً أحدهما ثلثها والآخر ثلثها لم يجز عند أبي

لأن تأثير الشيوع باعتبار ان القبض لا يتم معه وذلك موجوداً هنا فكل واحد منهما لا يقبض إلا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع لأن القبض في المشاع لا يتحقق على سبيل السكال فإن قيل هلا علقتم لك بالتسليم ولا شيوع فيه دون القبض فإن الملك إنما تعاق بالقبض لنفي الضمان على المتبرع فوجب أن يعبر بجانبه وهو التسليم لا جانب القبض فأنما التسليم إنما يعتبر إذا حصل به التمكين من القبض على سبيل السكال لأنه طريق القبض فإذا لم يتمكن هو من القبض بصفته السكالية لم يعتبر التسليم (قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع) أي على اعتبار الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف (قوله وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم) يعني لم يجوز الهبة من اثنتين وجوز الصدقة منهما (قوله وفي الأصل سوى) ذكر في الأصل عقيب مسألة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على أن التصديق على اثنتين فيها يحتمل القسمة باطل عند

(٦٣ - تسكاهم القنوع والكفاية) - سابع (قوله فإن كان الأول لم يجز باختلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا آخر كذلك لم يذكر في الكتاب) أقول قوله لشخص متعلق بقوله كقوله وقوله لا آخر متعلق أيضاً والمعنى كقوله لشخص وهبت لك ثلثه وقوله لشخص آخر وهبت لك ثلثه وقوله التفصيل بالصادق المهملة وقوله بالتفضيل بالصادق المججمة وقوله أو بالتساوي معطوف على قوله بالتفضيل والضمير في قوله ولم يذكره راجع إلى الأول في قوله فإن كان الأول لم يجز باختلاف

يوسف قير وايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاحدهما نصفها ولا تخزنصغها عن أبي يوسف قير وايتان تفصيلا ابتداء ثانيا نقل عن عامة النسخ من التفسير والايضاح وغيرهما أنه لم يجز بالاختلاف وليس بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجال فالظاهر أنه ليس ابتداء ثانيا والفرق لابي يوسف ما ذكره في الكتاب أن بالتنصيص على الابعض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشبوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية الجواز وأما رواية عدم الجواز فلكونها غير معدولة عن أصله وهو أصل محمد فليست بحاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتنصيص على الابعض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض (٤٩٨) نوع انحلال حيث لا يعلم بما ذكره موضع خلافه من الابعض وما ليس فيه خلاف من

حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها ولا تخزنصغها عن أبي يوسف فيروايتان فأبو حنيفة مرسى على أصله وكذلك محمد والفرق لابي يوسف أن بالتنصيص على الابعض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشبوع ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على الابعض

حنيفة وأبي يوسف رجحاه الله وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها ولا تخزنصغها عن أبي يوسف فيروايتان فأبو حنيفة مرسى على أصله وكذلك محمد والفرق لابي يوسف أن بالتنصيص على الابعض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشبوع ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على الابعض

أبي حنيفة رحمه الله كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب أن يستوي في هذا أيضا إذا لمفسد واحد وهو الشبوع وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه الفرق مذكور في المتن وفيه وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الأصل الصدقة على غنيين (قوله ولو قال لاحدهما نصفها ولا تخزنصغها) في الايضاح روى عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لرجلين وهبت لك هذه الدار لهذا نصفها ولا تخزنصغها فهو جائز لان هذا يصلح أن يكون تفسير الحكم الواقع بالحبة فجعل مجازا عنه فلم يعتبر ذلك شيعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه يظهر الشبوع هنا في نفس العقد وتنتهي حكم العقد ثم فرق أبو يوسف رحمه الله في احدى الروايتين بينهما إذا نص على الابعض متساويا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متى كانت

الابعض فإنه لو نص على الابعض بالتنصيص بعد الاجال كما في قوله وهبت لك هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جائز وإنما لا يجوز عند التنصيص على الابعض بالتنصيص إذا لم يتقدمه الاجال وذلك لانه يستدل على ما يدل فيه عن أصله والمدكور في الكتاب يدل عليه وأما صورة الجواز فليست بحاجة الى الدليل لجريانها على أصله ووضع دلالة التنصيص على الابعض على تحقق الشبوع في الهبة بالتنصيص على الابعض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على الابعض خللانه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على أصله يصح أن يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة أيضا وهو أن التفصيل إذا لم يخالف مقتضى الاجال كان انقوا كافي للتنصيص في الهبة لان موجب العقد عند الاجال

تلك كل واحد منهما النصف ولم يرد التفصيل على ذلك شيء إذا كان انقوا وإذا خالفه كفي التمثيل كان معتبرا ويقتضي فرق العقد فكانه أو جيب لكل واحد منهما العدة في جزء شائع جلال الكلام العاقل على الافادة وكافي الرهن فان حالة التفصيل فيه تخالف حالة الاجال لان عند الاجال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت

(قوله وليس بظاهر) أقول أي ما ذكره صاحب النهاية (قوله لان المصنف عطف) أقول ظاهر القرب (قوله على التفصيل بعد الاجال) أقول فان قيل ممنوع وما المانع عن العطف على قوله ولو وهب الخ قلنا اتحاد التعليل أي لتعليل المفاضلة والمساواة فتأمل (قوله وعلى صورته بالتساوي) أقول الباء متعللة بالضمير في قوله صورته (قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ) أقول القائل صاحب النهاية (قوله وذلك لانه يستدل) أقول هذا ناظر الى قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ (قوله خللا أنه يستوي فيه المساواة) أقول يعني يستوي في الرهن المساواة الخ

باب

* (باب الرجوع في الهبة) * قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحها وقد يمنع عن ذلك مانع فاحتاج إلى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان (واذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) والمراد بالأجنبي ههنا من لم يكن ذارحاً من حرّم منه فخرج منه من كان ذا رحم وإسبح بحمده وبحمد الله تعالى (٤٩٩) وخرج بالتذكير في قوله وهب

وأجنبي الزوجان ولا بد من قسدين آخرين أحدهما وسلمها إليه والثاني ولم يقتن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة وأعله تركهما اعتماداً على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه (وقال الشافعي لا يرجع فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الوهاب في هبته إلا الولد فيما يهب لولده) رواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم (ولأن الرجوع بضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضافه) (قوله بخلاف هبة الولد لولده) جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الولد للولد وتقريره أننا نسلم ذلك لأن التملك لم يتم لكونه جزأه (قوله على أصله) أي على الشافعي فإن من أصله

* (باب الرجوع في الهبة) * (قوله وهذا الباب لبيان) أقول فيه بحث (قوله ذارحاً محرم) أقول حرّ على الجوار (قوله وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان) أقول فيه أنه لو صح ما ذكره لخروج المرأة وكل رجل وامرأة يهب أحدهما لآخر بل الوجه أنه يخرجها إلى القيد

الثاني الذي لا بد منه فإن النساء يدخلن في أمثال تلك المسئلة بالتبعية على ما علم (قوله أحدهما وسلمها إليه) أقول لا بد من هذا القيد ولا يكون رجوعاً بل امتناعاً ولا خلاف في جوازه (قوله والثاني ولم يقتن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة) أقول فيه شيء (قوله والعقد لا يقتضي ما يضافه) أقول من الذي ادعى اقتضاه (قوله أي على الشافعي) أقول الظاهر أن يقال على أصل الشافعي (قوله فإن من أصله الخ) أقول بل الظاهر أن المراد أصله في تجوز الرجوع

* (باب الرجوع في الهبة) * قال (واذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) وقال الشافعي لا يرجع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الوهاب في هبته إلا الولد فيما يهب لولده ولأن الرجوع بضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضافه بخلاف هبة الولد لولده على أصله لأنه لم يتم التملك لكونه جزءاً

انتهى كلامه * (باب الرجوع في الهبة) * لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له لم يكف غير لازم حتى يصح الرجوع احتياج إلى بيان مواضع الرجوع وموانعه وهذا باب (قوله وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) قال صاحب النهاية هذا اللفظ يحتاج إلى القيود أي إذا وهب هبة لأجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم أو لذي محرم ليس برحم وسلمها إليه ولم يقتن بها ما يمنع الرجوع من الزوجية والعوض والزيادة وغيرها حال عقد الهبة فله الرجوع فيها ما بالقضاء أو بالرضاء من غير استعجاب بل هو مكروه وبين كون هذه القيود محتاجاً إليها بما لا يزيد عليه وقال صاحب العناية والمراد بالأجنبي ههنا من لم يكن ذارحاً من حرّم منه فخرج منه من كان ذارحاً من حرّم كبنى الأعمام والأخوال ومن كان محرماً ليس بذى رحم كالإخوة الرضاعى وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان ولا بد من قسدين آخرين أحدهما وسلمها إليه والثاني ولم يقتن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة وأعله تركهما اعتماداً على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه انتهى (أقول) في قوله وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان خال فاحش إذ لو قصد بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الخراج المؤنث لخرج من هذه المسئلة كل هبة كانت بين المرأتين وكل هبة كانت بين الرجل والمرأة وانما بقي منها الهبة التي كانت بين الرجلين ولا يخفى فساد ذلك بل الصواب أن التذكير الواقع في هذه المسئلة ليس لخراج المؤنث وانما هو للجرى على ما هو المتعارف في أمثالها من تغليب الذكور على الإناث كما في خطابات الشرع على ما تقر في علم الأصول وإن الزوجين انما يخرجان من هذه المسئلة بشأن القيد الذين اعترف الشارح المزبور أيضاً بأنه لا بد من ما عاودت ذكره من تركهما بما ذكر وذلك أن لم يقتن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة إذ لا شك أن الزوجية من جملة تلك الموانع * ثم أقول المانع أن يمنع انقضاء القيد الأول من ذينك القيسدين في أثناء كلام القيد في تحتصره والعهد في هذه

لا تخالف حالة الأجل فالتفصيل أغو ومتى كانت تخالف حالة الأجل فلا بد من اعتبار التفصيل لأن كلام العاقل لا فائدة له لبعثه فإذا لم يكن مفيد لا يعتبر فاذا انصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الأجل لأن موجب العقد عند الأجل هو التصريف فلا يعتبر تفصيله وإذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الأجل فلا بد من اعتباره وإذا اعتبر بتفرق العقد وظهر الشيوع في كذا العقدين وهذا بخلاف الرهن لأن حالة التفصيل ثمة تخلف حالة الأجل في الوجهين لأن عند الأجل لا يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساوياً أو متفاضلاً

* (باب الرجوع في الهبة) * (قوله وإذا وهب هبة لأجنبي) احتراز لأجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الأجنبي (قوله فله الرجوع فيها) أي بالتراضي أو بقضاء القاضي إذا لم يقتن بها ما يمنع الرجوع وذكر الأحكام بعده أغنى عن ذكر القيود (قوله بخلاف هبة الولد لولده على أصله) فإن من أصل الشافعي أن

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يغوض

المسئلة على القدوري لانها من مسائل مختصرة فتأمل (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يغوض) لا يقال يجوز أن يكون المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه أطلق اسم الهبة على المال وهذا لا يكون قبـل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق بها وهذا يقتضى أن يكون غير: فيها حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلاقوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله كذا في النهاية والكفاية وهكذا ذكر في العناية أيضا الا الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المذكورة في الجواب وقد أشار في الكافي أيضا الى تلك الوجوه الثلاثة حيث قال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وادفعتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول أكلنا من فلان الخبز وان كان اشتراه منه ولانه أثبت للواهب حقا أغلب من حق الموهوب له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب أغلب لا بعد تمام الهبة بالقبض اذ لاحق للموهوب له قبل القبض ولانه مدهد الحق الى وصول العوض اليه وادفاه في حق الرجوع بعد التسليم انتهى (أقول في الوجه الاول والثاني من تلك الوجوه بحث ما في الاول فلان عدم صحة إطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض والتسليم ممنوع فان القبض ليس من أركان عقد الهبة بل هو شرط تحقق حكمه كما تقر في مامر فكان خارجا عن حقيقة الهبة لئلا يسلم عدم صحة إطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض فلم لا يجوز إطلاق ذلك عليه بحجابه اعتبار ما يؤول اليه كفى نحو أراي أعصر خراوقد جوزت اضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له وهذا ليس بابعد من ذلك وأما في الثاني فلانه قد تقرر في علم العربية أنه يجوز استعمال أفعال مجردة عن معنى التفضيل مؤولا باسم الفاعل أو الصفة المشبهة حال كونه عاريا عن اللام والاضافة ومن ومنه قوله تعالى وهو أهورن عليه اذ ليس شيء أهورن على الله تعالى من شيء فافغظأحق في هذا الحديث المذكور عار عن الامور الثلاثة المزبورة فلم لا يجوز أن يعتبر مجردة عن معنى التفضيل فيصير المعنى الواهب حقيق بهبته مالم يشب منها فلا يقتضى أن يكون لغيره فيها حق نعم الظاهر الشائع أن تكون صيغة أفعال مستعملة في معنى التفضيل لكن المعارض مانع مستند باحتمال أن لا يكون معنى التفضيل مقصودا في الحديث المذكور والذي استدلو به على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ولا يخفى ان الاحتمال كاف في مقام المنع فادح في مقام الاستدلال على ان لقائل أن يقول لو كان معنى التفضيل مقصودا في الحديث المذكور فصار المراد أن ثبت للواهب في هبته حق أغلب من حق الموهوب له فيها لما كان الرجوع عنها مكررها ولما قال النبي عليه الصلاة والسلام العاثر في هبته كالعائد في قبته لان الرجوع حينئذ يصير في حكم تفضيل الغاضل وترجيع الغالب فالوجه تجريده أحق في الحديث المذكور عن معنى التفضيل لطبيعة المقامين وتوفيقا للكلامين فتأمل ثم ان بعض الفضلاء قدح في الوجه الثالث أيضا من تلك الوجوه حيث قال هذا يخرج الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح يعني صاحب العناية (أقول) صرح المحقق التفتازاني في التلويح في باب المعارضة

للأب في مال الابن حق الملك وعن هذا يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه لانه فيها حق الملك لقوله عليه السلام ان أطيبي مايا كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام أنت وما لك لا يبيك وهذا بظاهرة يوجب حقيقة الملك في مال ابنه ثم هو وان لم يثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت الحق فلا يجوز له أن يتزوج أمة لذلك كالأب لا يجوز للمولى أن يتزوج أمة مكاتبه (قوله ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها) ولا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه أطلق اسم الهبة على المال ولا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق بها وهذا يقتضى أن يكون غيره له فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلاقوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو

أن للأب حق الملك في مال ابنه لانه جزؤه أو كسبه فالتملك منه كالتملك من نفسه من وجه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يعوض) لا يقال يجوز أن يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله أحق يدل على أن غيره فيها حقا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلاقوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله

(قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته) أقول ولان أن تتأمل في أحقية الواهب بعد التسليم فان الثابت للموهوب له حقيقة الملك وللواهب حق التملك بالقضاء أو الرضا فكيف يكون الثاني أحق من الاول الآن يقال الاحقية باعتبار أن للواهب حق التملك بالملك الا لازم (قوله ولا حق لغيره قبل التسليم) أقول فيه بحث لان للموهوب له حق القبض للتملك في المجلس عندنا على مامر (قوله ولانه لو كان كذلك لخلاقوله مالم يشب منها عن الفائدة الخ) أقول هذا يخرج الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح

(ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة) لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساو به ليعرضه واذا انطرق الخلل فيها هو المقصود من العقد يتكهن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجسد بالمبيع عيبا (فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقود واذا العقد يقبله والمراد بباروى نفي استبدال الرجوع) يعنى لا يستبدل الواهب بالرجوع في الهبة ولا ينقذه من غير قضاء أو رضا الاولاد فان له ذلك اذا احتاج اليه لحاجته وسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم (وقوله في الكتاب) أى القدورى (فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه)

(قوله لان العادة الظاهرة أن الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه الخ) أقول المفهوم من هذا النقر برخلاف المدعى حيث خص التعويض بالتساويين والمدعى كان أهم (قوله وان لم يكن رجوعا في الحكم) أقول بل سراه (قوله وهذا لاستقباحه لا تعريه) أقول فيه بحث

ولان المقصود بالعهود هو التعويض للعادة فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بباروى نفي استبدال الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه

والترجيح بان مفهوم الغاية متفق عليه فكيف ينبغي الشارح المزبور (قوله ولان المقصود بالعهود هو التعويض للعادة) لان العادة الظاهرة أن الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساو به ليعرضه اه وقال بعض الفضلاء المفهوم من هذا النقر برخلاف المدعى حيث خص التعويض بالتساويين والمدعى كان أهم اه وقد سبقه الى هذا الدخيل الشارح العيني حيث قال بعد نقل كلام صاحب العناية قلت فعلى هذا ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا له الرجوع في الكل ما لم يعرض اه (أقول) يمكن توجيهه ما ذكر في العناية بان المراد بالتعويض في قوله والى من يساو به ليعرضه هو التعويض المالى وبالتعويض في قوله ان المقصود بالعهود هو التعويض ما لم يعرضه بالصيانة وبالخدمة وبالمال فالخصوص بالتساويين هو التعويض المالى وأما التعويض المطلق فيكون في الاعلى والادنى والمساوى والتعويض المذكور يشمل الصور الثلاث فلا يضره كون المدعى أعسم فانه يدل على جواز الرجوع في الكل ما لم يعرض تأمل تفهيم واعلم أن صاحب العناية ليس بمنع في ذلك النقر بر بل سبقه اليه صاحب النهاية وغيره فقال في النهاية توضيحه أن مقصوده من الهبة للاجانب العوض والمكافاة لان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساو به ليعرضه ومنه يقل الا يادى قروض اه * ثم ان صاحب التسهيل اعترض على أصل هذا الدليل حيث قال أقول على هذا التعويل لو قيد بنفي العوض ينبغي أن يمنع الرجوع لانه ظهر أن العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يعرض يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض اه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأننا نسلم ظهور أن العوض ليس بمقصود عند التقيد بنفي العوض فان التعويض من الموهوب ليس بإيجاب الواهب اياه والغائب بل بحسب مروءة الموهوب له وحرى العادة على التعويض بنفي الواهب التعويض لا يغوت ذلك بل ربما يكون نفيه اياه سببا لهيجان مروءة الموهوب له ويجوز أن يقض ذلك الواهب بنفيه اياه ذلك المعنى ولئن سلمنا ظهور ذلك فنقول الوجه المذكور له نوعية لا ثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل صورة كما قالوا مثل هذا في الوجه الثاني من وجهى عدم جواز هبة المشاع فيما قسم فيما مر فتذكر (قوله لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا) أى باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم كذا في الكافي بامانة الشروح وقال بعض الفضلاء بل شراء باعن قوله وان لم يكن رجوعا في الحكم (أقول) ليس هذا بصحيح لان المراد بذلك الوالد هنا تملكه بطريق الانفاق على نفسه لا بطريق الشراء لان الشراء مما لا أساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث المزبور وقطعوا لان قولهم للحاجة يعين الاول لعدم الاحتياج الى الحاجة في تملكه بالشراء على أنهم صرحوا بالاول حيث قال في البدائع فانه يحل له أخذه من غير رضا الوالد ولا قضاء القاضي اذا احتاج اليه لا لتفادى على نفسه اه وقال في الكفاية من شروح هذا الكتاب فانه يستقل بالرجوع فيما لم يولد له عند احتياجه اليه ذلك لا لتفادى على نفسه اه الى غير ذلك من المعتمدين (قوله وقوله في الكتاب فله الرجوع) يرجع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه قال الشارح العيني قيل قد استدلل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون في جوازه

أحق وان شرط العوض قبله (قوله والمراد بباروى نفي استبدال الرجوع) يعنى الواهب لا يستبدل بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء أو الرضا الوالد فانه يستبدل بالرجوع فيما لم يولد له عند احتياجه اليه ذلك لا لتفادى على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا كما روى أن عمر رضى الله عنه حمل واحد اعلى فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرص يباع فأراد أن يشتره فنهأ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال

لا تحريمه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر العائدي هبته كالسكب يقي ثم يعود حيث شبهه يعود السكب في قبته وفعله لا يوصف بالحرمه (ثم لرجوع موانع ذكر بعضها) يعني القدر ويرى وقد جعلها القائل في قوله موانع الرجوع في فصل الهبة بإصاحي حروف دمع نخره فاللاد الزيادة والميم موت الواهب أو الموهوب له والعين العوض والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له والزاي الزجاجة والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وذكر (٥٠٢) المصنف (فقال الآن يعرضه عنها الحصول المقصود أو تزيد زيادة متصلة) ولا بد من قيد

ثم لرجوع موانع ذكر بعضها فقال (الآن يعرضه عنها) للحصول المقصود (أو تزيد زيادة متصلة) لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد

الرضا والقضاء فإذا كان الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا اشكال وأما إذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذه المعصية وكيف تكون اعانته على المعصية التي هي معصية أخرى منتجة للنجواز وإذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعده كذلك لأن قضاء القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال وإنما قضاء القاضي اعانة لصاحب الحق على وصوله إلى حقه فإذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بالقضاء حلالاً وقد اعترف المصنف بذلك بأن أصل الرجوع في الهبة وهاء فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على أمروا مكرره اه كلامه (أقول) هذا الاشكال انما نشأ من عدم الوقوف على ان محل القضاء فيها نحن فيه ماذا فان الذي كان مكرروها انما هو نفس الرجوع عن الهبة لا جواز الرجوع عنها والذي يكون محلاً للقضاء انما هو جواز الرجوع عنها لانفس الرجوع فان القاضي لا يقول للواهب في حكمه له عند الترافع مع الموهوب له ارجع عن هبتك بل يقول لك الرجوع عنها مع كراهية فيه وليس في قضائه هذا اعانة على أمر مكرره بل فيه اجراء حكم شرعي على أصل أن تناو هو جواز الرجوع عن الهبة مع كراهية فيه فان رجع الواهب عنها بعد ذلك كان مرتكباً للمكرره بطوع نفسه لا باعانة القاضي عليه وان امتنع الموهوب له بعد ذلك عن دفعها اليه يلزمه القاضي دفعها اليه وليس فيه أيضاً لزوم المكرره لان دفع الهبة إلى الواهب ليس بمكرره بل هو واجب على الموهوب بعد أن رجع الواهب عنها بالامتناع عن الرجوع وان كان نفس الرجوع مكرراً وهاتم ان القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال ولكن يجعل الضعيف قويا والمختلف فيمتنع عليه بتعلق حكمه بذلك كما تقر في موضعه ثم ان الضعيف اذا كان ناشئاً من اختلاف العلماء في مسألة لا يمنع القاضي عن الاقدام على الحكم بها سيما اذا وافق مذهبه وما نحن فيه من هذا القبيل كما ترى فاندفع الاشكال المذكور بحذافيره هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام (قوله أو تزيد زيادة متصلة) قال صاحب العناية ولا بد من قيد آخر وهو أن يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب اه (أقول) بل من ذلك القيد الآخر بدقوله أو تزيد زيادة متصلة لان ما لا تورث زيادة في قيمة الموهوب نقصان في الحقيقة وان كان في صورة الزيادة كما صرحوا به فاطمة حتى صاحب العناية نفسه حيث قال فيما بعد وأما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلا نعلم ان تكون كذلك عادت نقصاناً فرب زيادة صورة كانت نقصاناً في المعنى كما لا يصح الزائدة مثلاً وطول بالفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة في أن الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس وأجيب بان الرد في المتصلة اما أن يرد على الاصل والزائد جميعاً أو على الاصل وحده لا سبيل إلى الاول لان الزيادة اما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يردعها والغشخ رد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال

آخر وهو أن يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب أما اشتراط الزيادة فلا نعلم ان يمنع الرجوع وأما اشتراط الاتصال فلا نعلم ان يمنع فان الجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وانما منع المتصلة (لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها عدم دخولها تحت العقد) وأما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلا نعلم ان تكون كذلك عادت نقصاناً فرب زيادة صورة كانت نقصاناً في المعنى كما لا يصح الزائدة مثلاً وطول بالفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة في أن الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس وأجيب بان الرد في المتصلة اما أن يرد على الاصل والزائد جميعاً أو على الاصل وحده لا سبيل إلى الاول لان الزيادة اما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يردعها والغشخ رد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال

لا تعد في هبتك مع أن الشراء لا يكون رجوعاً حقيقة أو المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروءة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شعبان وجاره إلى جنبه طواى لا يلبق ذلك في الديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يلبق بالمروءة الرجوع ويكره ألا ترى إلى قوله عليه السلام العائدي هبته كالسكب يقي ثم يعود في قبته وفعله لا يوصف بالحرمه لرجوع كما زعم الشافعي ألا ترى أنه قال في رواية كالسكب يقي ثم يعود في قبته وفعله لا يوصف بالقبض لا بالحرمته نقول انه مستقيم (قوله ثم لرجوع موانع) هي سبعة أحدها قبض العوض وثانيها الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسكن ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة أمة قولت عند الموهوب

قال

لا يتبع الام بالحالة ولا إلى الثاني لأنه تبقى الزيادة في المشتري مجاناً وهو بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجاناً لم تنقض إلى الباقي المتصلة فلا نعلم ان رد الباقي انما هو بمن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت (قوله بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر) أقول الاظهر في رواية أخرى

قال (أو يموت أحد المتعاقدين) لأن يموت الموهوب به ينتقل الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل في حال حياته
 وإذا مات الواهب فوارثه أجني عن العقد اذ هو مأجوب به قال (أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب به) لانه حصل
 بتسلطه فلا ينقض ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قال (فان وهب لآخر أرضاً بضاعة فأنبت في ناحية منها نخلاً أو
 غيره يبتأ أو دكاناً أو آورياً وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها) لان هذه زيادة متصلة وقوله
 وكان ذلك زيادة فيها لأن الدكان قد يكون صغيراً حقيراً لا يعذر بأداه أصلاً وقد تكون الأرض عظمى بعد
 المعنى كالمصبع الزائدة مثلاً اهـ والظاهر أن الاعتبار للمعنى دون الصورة فلا احتياج إلى قيد زائد ولقد
 أحسن صاحب النهاية في البيان ههنا حيث قال ثم اعلم أن المراد من الزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس
 الموهوب بشئ يورث زيادة في قسمة الموهوب كالسمن والجاله أموالاً زاد الموهوب في نفسه لكن لا يورث
 تلك الزيادة زيادة في قيمته فهو ليس بزيادة حقيقة فلا تمنع الرجوع فانه قد يكون الشيء زيادة صورة نقصاناً
 معنى كالمصبع الزائدة وما أشبه ذلك وقال هكذا كما في الذخيرة ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أنهم مرحوا
 بأن الزيادة الصور يتألف من الزيادة في القيمة كالزيتا الحاصلة بطول القامة وبالمصبع الزائدة لا تمنع
 الرجوع مع أن الدليل الذي ذكره والمنع الزيادة المتصلة الرجوع وهو انه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة
 لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد جار بعينه في تلك الصورة أيضاً فليتأمل في التوجيه
 (قوله فان وهب لآخر أرضاً بضاعة فأنبت في ناحية منها نخلاً) قال صاحب النهاية هذا نوع من الزيادة المتصلة
 فكان حقها التقديم اهـ أقول وجه التأخير أن المصنف كره أن يفصل بين الالفاظ المذكورة بطريق
 الاستثناء في مسئلة تختصر القدوري بذكر مسئلة مستقلة من مسائل الجامع الصغير وهي هذه المسئلة فان
 المستثنى مع المستثنى منه ككلام واحد فلا ينبغي أن يذكر بينهما كلام آخر مستقل بنفسه وقال بعض الفضلاء
 في الاعتدال عنه الآن المصنف قصد سرد أصول الموانع ثم التفريع على الترتيب وتأخير التعويض لما فيه من
 كثرة التفصيل اهـ (أقول) ليس هذا بشئ لأن المصنف لو قصد سرد أصول الموانع ثم التفريع على الترتيب لما
 ذكر القرابة المحرمية والزوجية من أصول الموانع بين التفرعات بقوله وان وهب لغيره ثم حرم منه فلا

له من زوج أو خور فلواهب أن يرجع فيها دون الولدان الرجوع في الأصل دون الزيادة يمكن وان كانت
 الزيادة من سعره أن يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبة الناس
 فيه والعين بحالها كما كانت فلا تمنع الرجوع ونالها موت أحد المتعاقدين ورابعها خروج الهبة عن ملك
 الموهوب به وخامسها المحرمية بالرحم وسادسها لزوجة وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له أن
 يرجع فيها ولو وهب لامرأة هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها وسابعها هلاك الموهوب به ويجمع
 الكل دمع خرقه فالإل الزيادة والميم موت أحدهما والعين العرض والهاء الخرج عن ملك الموهوب به والزاي
 الزوجة والعاف القرابة والهاء هلاك الموهوب (قوله فان وهب لآخر أرضاً بضاعة) الزيادة في الأرض قد لا
 تعمز بأداه وقد تكون زيادة في الشكل بان ازدادت بها قيمة الشكل وقد تعذر زيادة في قطعة منها كما إذا بنى دكاناً
 بعد ذلك زيادة في الدار لان الزيادة في جانب الدار يوجب زيادة في كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار وكذا إذا
 كان في إحدى عيني الجارية بياض فزال البياض فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل الجارية وان كانت
 في موضع خاص كذا هذا الآرى المعلق عند العامة وهو مراد الفقهاء وعند العرب الآرى الاخيهت وهي
 عروية جبل يشد فيها الدابة في حبسها فاعول من تأرى بالمكان إذا أقام فيه كذا في المغرب (قوله فليس له
 أن يرجع في شيء منها) فان تراعى الأمر إلى القاضي لم يقض بالمكان الزيادة ثم ان الموهوب به ان هدم الزيادة
 وقلم الشجر وعادت كما كان للواهب أن يرجع لزوال المانع بخلاف ما لو اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة
 أيام ثم العبد في الأيام الثلاثة تغاصم في الرد وأبطل القاضي حق المشتري بالمكان الحى ثم زال الحى قبل مضي
 ثلاثة أيام فليس له أن يرد والفرق أن حق الواهب في الرجوع لا يحتمل السقوط حتى لو قال أسقطت

مانعة (وإذا مات أحد
 المتعاقدين بطل الرجوع
 أيضاً لانه ان مات الموهوب
 له فقد انتقل الملك إلى الورثة
 وخرج عن ملكه فصار كما
 إذا انتقل في حال حياته
 وإذا مات الواهب فوارثه
 أجني عن العقد اذ هو مأجوب
 به وكذلك إذا خرج الهبة
 من ملك الموهوب به لانه
 حصل بتسلطه ولانه تجدد
 الملك بتجدد سببه) وهو
 التملك وتبدل الملك
 كبديل العين وفي تبدل
 العين لم يكن له الرجوع
 فكذا في تبدل السبب قال
 (فان وهب لآخر أرضاً
 بضاعة الخ) هذا نوع من
 الزيادة المتصلة فكان حقها
 التقديم والآرى هو المعلق
 عند العامة وهو المراد عند
 الفقهاء وعند العرب الآرى
 الاخيهت وهي عروية جبل
 تشد فيها الدابة في حبسها
 فاعول من تأرى بالمكان إذا
 أقام فيه وقد بقوله (وكان
 ذلك زيادة فيها) والواو الحال
 لان ما لا يكون كذلك
 (قوله هذا نوع من الزيادة
 المتصلة فكان حقها التقديم)
 أقول الآن المصنف
 قصد سرد أصول الموانع ثم
 التفريع على الترتيب
 وتأخير التعويض لما فيه

أو كان ولكن لعظيم المكان بعد زيادة في قطعت منها لا يمنع الرجوع في غيرها أو كلامه واضح وقوله (وإذا قال الموهوب له الواهب بيان
الالفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع إلى الواهب عوضاً يبطل به الرجوع وأما إذا ذهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنه
عوض هبته فكل واحد منهما أن يرجع في هبته وليس من شرط العوض أن يساوي الوهب بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء لأنها
ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق (٥٠٤) فيه الربا لأن ينحصر العوض عن الموهوب بل لو عوضه عنه أجنبي متبرعاً صريح

(وإذا قبضه الواهب بطل
الرجوع لأن العوض
لا يسقط الحق فيصير من
الأجنبي كبدل الخلع
والصلح) لكنه يشترط
فيه شرائط الهبة من القبض
والافراز لانه تبرع ويشترط
أن لا يكون العوض بعض
الموهوب مثل أن يكون
الموهوب داراً أو عوض
بيت منها أو الموهوب
ألفاً والعوض درهم منها
فانه لا ينقطع به حق الرجوع
لأننا علم بيقين أن قصد
الواهب من هبته لم يكن ذلك
فلا يحصل به خلافاً لفرمانه
قال التحق ذلك بسائر أمواله
وبالقبيل من ماله ينقطع
الرجوع فكذا في هذا
والجواب أن الرجوع فيه
قبل العوض صحيح دون
سائر أمواله فلم يلتحق به فان
قبل هبل في قوله متبرعاً
فائدة أو ذكره اتفاقاً
أجيب بأنه من إثبات الحكم
بطريق الأولى وذلك لأن
الرجوع لما بطل بتعويض
التبرع كان بتعويض
الأمور بذلك من الموهوب
له أولى أن يبطل لأن
الموهوب له يؤدي إلى
من كثرة التفصيل (قوله)

ذلك زيادة في قطعت منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فإن باع نصفها غير مقسوم يرجع في الباقي) لأن
الامتناع بقدر المانع (وان لم يبع شيئاً منها أنه أن يرجع في نصفها) لأنه أن يرجع في كلها فكذلك في نصفها
بالطريق الأولى قال (وان وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت
الهبة لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها ولو أن المقصود فيها) صلة الرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين
للآخر) لأن المقصود فيها الصلة كفاي القرابة وانما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما
وهب لها فله الرجوع ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (وإذا قال الموهوب له الواهب خذ هذا عوضاً عن
هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى
واحد (وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض بطل الرجوع) لأن العوض
لا يسقط الحق فيصير من الأجنبي كبدل الخلع والصلح

رجوع فيها بقوله وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر تبرعاً تقف (قوله) فإن باع نصفها غير مقسوم يرجع
في الباقي) أقول قيد النصف في الكتاب بكونه غير مقسيم والظاهر عدم التقيد بذلك كلو وقع في عامة المعبررات

أو بطلت لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة لأنه امتنع لما منع فإذا زال فله الرجوع فاما حق المشتري فيجتمتع
السقوط بقوله أسقطت فكذلك بأسقاط القاضي كذا ذكره الخبازي رحمه الله وذكر صاحب النهاية فيه
رجل وهب لرجل وصيغاً فثبت عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخاً فأراد الواهب أن يرجع فيه وقيمته
الساعة أقل من قيمته حين وهبه فليس له أن يرجع فيه لانه زاد من وجه وانقص من وجه وحين زاد سقط
حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك (قوله) وإذا قال الموهوب له الواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك
وصورة التعويض أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك
أو خذ هبتك أو ثوب هبتك أو بدل هبتك أما إذا ذهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنه عوض هبته
كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته وفي البسوط سواء كان العوض شيئاً قليلاً أو كثيراً من
جنس الهبة أو من غير جنسها لأن هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في
قضاء الحق في الرجوع لتخصيص المقصود ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إذا بينه الواهب ورضي به
الواهب ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والافراز لانه تبرع وينبغي أن يكون من غير
الموهوب أما إذا عوض شيان من الموهوب عوضاً لا يجوز وفي البسوط وان كانت الهبة ألف
درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضاً وكان للواهب أن يرجع في الهبة وكذلك
ان كانت الهبة داراً أو العوض بيت منها وعن زفران هذا يكون عوضاً لأن ملك الموهوب له تم في
الموهوب بالقبض فالتحق بالقبض بسائر أمواله وكما يصلح سائر أمواله عوضاً عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك
هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لأننا علم بقيمته ألف درهم له ما قصد تحصيل درهم من
تلك الدراهم لنفسه لأن ذلك كان سائماً له (قوله) وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض (بين الحكم
في التبرع ليثبت الحكم فيما إذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الأولى لأن ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له
بنفسه (قوله) كبدل الخلع) وبيانه ان التعويض في الهبة يفيده الموهوب له بسقوط حق الرجوع وهذا

لا يمنع الرجوع في غيرها) أقول انيس في محله (قوله) ولا أن ينحصر العوض) أقول معطوف على قال
قوله ان يساوي الموهوب قال المصنف (كبدل الخلع والصلح) أقول قال في ال. كافي عن دم العمد وانما عقده به ليستقيم معنى الاسقاط (قوله)
لكنه يشترط فيه) أقول يعني يشترط في العوض (قوله) لأننا علم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك الخ) أقول رنع هذا اليقين أخذ
الواهب عوضاً عن هبته (قوله) فلا يحصل به) أقول فيه بحث (قوله) والجواب أن الرجوع فيه قبل العوض صحيح الخ) أقول فيه بحث

المعوض ما أمر به ظاهر افسار كنعير بضع بنفسه ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامر غير أن المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامر أو بغير أمره ما لم يضمن الموهوب له صريحاً ما اذا كان بغير أمره فظاهر وأما اذا كان بامر فلا ينفع التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان أمره بذلك أمراً بالتبرع بحال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه ضمان ما لم يضمن (واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لأن رد ما بقي ثم يرجع) عند علمائنا ثلاثة (وقال زفر يرجع بنصف العوض) قاس أحد العوضين على الآخر لأن كل واحد منهما مقابل الآخر كما في بيع العرض بالعرض فإنه اذا استحق بعض أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بما يقابله (ولأن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء) وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عن الباقي البقاء أسهل من الابتداء ولا بد أن يصلح أن يكون عوضاً عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به ظهر أنه لا عوض من الابتداء الا هو وعود رض بان الغرض أنه عوض وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضاً (٥٠٥) عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضاً عن النصف ابتداءً وأجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقاً لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطاً لانها تتم بمبادلة فيوزع البذل على المبدل والجواب عن قياس زفر أن المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعاً فاعتبر المقابلة والانقسام وأما الواهب فيملك الهبة ابتداءً من غير أن يقابله شيء ثم أخذ العوض عنه لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على أجزاء الحكم (قوله إلا أنه) أي

قال (واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأنه لم يسلم ما يقابل نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لأن رد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر يرجع بالنصف اعتباراً بالعرض الآخر ولأنه يصلح عوضاً للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض الا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع اذا لم يسلمه كل العوض ولم يسلم فله أن يردّه قال (وان وهب داراً فوعضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض) لان المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأنه مختلف بين

اذا الحكم فيما اذا باع نصفها مقسوماً كذلك قطعاً وتخصيص الشيء بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه كما صرحوا به وكان وجه التقييد في الكتاب ارادة اثبات الحكم في المقسوم بالطريق الاولى فإنه لما صح الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفها مقسوماً أولى كما لا يخفى وسيأتي التعرض من الشراح لنظير هذا في قوله وان عوضه أجني عن الموهوب له متبرعاً فتبصر (قوله وقال زفر رجع لله رجع بالنصف) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقال زفر رجع لله رجع بالنصف العوض (أقول) هذا هو فان المراد بالنصف في قول المصنف وقال زفر يرجع بالنصف انما هو نصف الهبة دون نصف العوض وهذا مع كونه ظاهراً من تقرير المصنف منصوص عليه في الكفاية والكفاية وغاية البيان

السقوط ليس بشيء فيصح العوض من الاجنبي كالخلع فان المرأة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها وقد جاز البذل من الاجنبي بخلاف الثمن في باب البيع لان المشتري يسلم له المبيع فلا يجوز وجوب الثمن على الاجنبي ابتداءً بمقابلة سلامة المبيع له وكذلك الصلح عن انكار ما لم يسلم للمصالح الاسقوط حق الخصومة يجوز أن يجب بدل الصلح على الاجنبي ابتداءً بدون أن يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط وكذلك الصلح عن دين سواء كان باقراراً أو بانكاراً وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المدين فلهذا مثله (قوله وقال زفر رجع لله رجع بالنصف) أي بنصف الموهوب باعتبار العوض الآخر وهو الموهوب فإنه لو استحق نصفه رجع

(٦٤ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) إلا أن الواهب (يتخير) بين أن رد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يحسبه ولم يرجع بشيء (لأنه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن رد ما بقي من العوض وان وهب داراً فوعضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف) غاية ما في الباب أنه لزم من ذلك الشروع لكنسه طارئ فلا يضر كالمرجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم أن العوض لا سقط الحق فوجب أن يعمل في الكل لئلا يلزم تجزؤ الاسقاط كفي الطلاق أجيب بأنه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة فيجوز التجزؤ باعتبار خلاف الطلاق قال (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما الخ)

(قوله ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء وما يصلح الخ) أقول وكذلك في بيع العرض بالعرض وجوابه بان المراد أن الباقي فيما ليس من المبادلات غير مفيداً مل (قوله ولنا ما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل في الابتداء الخ) أقول فيه بحث فان أحد الوجهين لا يستقل وجهه الا بملاحظة الآخر وقوع في نسخة مبررة وعلى الشارح هكذا ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به يظهر الخ (قوله فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه) أقول فيه ناسخ لان الرجوع ليس من حكمه والمراد في إيجاب ما هو حكمه

لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالرضا والقضاء لانه مختلف فيه بين العلماء قبل لان له الرجوع عندنا خلافاً للشافعي وإذا كان كذلك كان ضعيفاً فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه وهو الفسخ مالم ينضم اليه مقرينة قوية بها كالهبة فأنهم الماضعة فيكونها تبرعاً لم ينهض حكمها مالم ينضم اليها القبض وفيه نظر تقدم غير مرة والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت (قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ خطأ (قوله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء) لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل (ف) اذا تردد (لا بد من الفصل بالرضا والقضاء حتى لو كانت الهبة عبداً فاعاقبه قبل

القضاء نفذ ولو منعه
فهلك قبله (لم ينضم
لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعده لان أول
القبض غير مضمون وهذا
دوام على ذلك الآن عينه
بعد الطاب لانه تعدي وإذا
رجع بالقضاء أو بالرضا
كان فسخاً من الأصل)
وخالف زفر في الرجوع
بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة
المبتدأة لان الملك عاد اليه
بتراضيها فاشبه الرد بالعيب
فانه اذا كان بالقضاء كان
فسخاً واذا كان بالرضا فهو
كالبيع المبتدأ

(قوله لكونها تبرعاً لم ينضم
حكمها مالم ينضم اليها
القبض) أقول منقوض
بمثل بيع الباقي والجوز
والاؤز في قشره فانه لا يجوز
عند الشافعي مع أنه يقيد
حكمه عندنا بلا انضمام
قرينة (قوله وفيه نظر تقدم
غير مرة) أقول يعني أن
خلاف الشافعي متأخر
فكيف يبنى الحكم المتقدم

العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبداً فاعاقبه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم ينضم لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الآن عينه بعد طلبة لانه تعدي وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون وبغيرها (قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف قال صاحب الكافي في تعليل ذلك لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالله هو بطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع واقتضى أثره صاحب العناية والشارح العيني (أقول) في قولهم ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع خلل لان الرجوع ثابت بخلاف القياس في جميع الصور أرى فيما يوجد فيه المانع عنه وفيه مالم يوجد فيه ذلك لكونه تصرفاً في ملك الغير في الجميع فلا يصح تغريبه بطلانه في صور تحقق المانع عنه على كونه ثابتاً بخلاف القياس اذ لو كان علة البطلان ذلك لزم أن يبطل في جميع الصور اهدم نفسك كما عن تلك العلة في صورة فالصواب أن بطلانه بنصف العوض لان كل واحد منهما ما يصير مقابلاً بالآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا أن الباقي يصلح عوضاً لكل من الابتداء والاستحقاق نظرائه لأعوض الأهلوان قبل في الابتداء يجعل تمليك النصف عوضاً عنه عن جميع الهبة وأما في الاستحقاق فهو قد جعل تمليك الكل عوضاً من جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على أن النصف عوض عن نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالنصف عوضاً عن الجميع قلنا هذا التقسيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتتقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من أجزاء العوض يكون عوضاً عن جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض وذكر في الأسرار بخلاف ما اذا كان العوض شرطاً لانها تتم ببيعاً ومبادلة فيوزع البدل على المبدل فاما في مثلنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعله ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذ الباقي ما يصلح علة (قوله لانه) أي لان الرجوع مختلف بين العلماء منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله أي أصل الرجوع وهاء أي ضعف وفي المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي وهو الخطأ وهما اذا ضعف وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فن الجائر أن يكون مراده الثواب والتخيصة وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائر أن يكون مراده العوض وعلى هذا لا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الايمن له ولاية عامة وهو القاضي أو من هو الولايته معاً على أنفسهما كالرد بالعيب بعد القبض (قوله وهذا دوام غلبه) أي القبض المحقق دوام ذلك القبض الذي لم ينقض سببها

فسخاً

على ما يتحقق بعد (قوله والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت) أقول أو التابعين بل هو أولى للثلاث

يختلف ادعاء أصحابنا الاجماع على جواز الرجوع من الهبة رضي الله عنهم (قوله لانه ثبت بخلاف القياس) أقول فيه بحث لانتقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (قوله قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ خطأ) أقول قال مولانا يابس وهذا خطأ عظيم لان الوهي على وزن الرمي يسكون الهاء ومثله خطأ لا يحمله انتهى أقول والعذر المصنف أن المد لا مزوجة (قوله فاذا تردد لا بد من الفصل الخ) أقول ظاهره أن قول المصنف فلا بد من الفصل الخ تغريب على قوله وفي حصول المقصود الخ وليس كذلك بل هو متعلق بالهلل الثلاث (قوله ولو منعه فهلك قبله الى قوله بعده) أقول يعني هلك قبل القضاء او بعد القضاء

والجواب أن التراضي على

سبب مو جب للملك أو على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتدائياً وهما تراصياً على رفع سبب غير لازم وذلك لأن مو جب ما كما يستدل بأل يكون فسخام من الاصل (حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع) كما اذا وهب الدار ثم رجع في نفسه ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة متبدأة لما صح فيها بحتمل القسمة كما في الابتداء فصحة دليل على بقاء العقد في النصف الآخر والشبوع طارئ لا أثر له فيها (قوله لان العقد) هو الدليل على المطلوب وتقريره أن هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق كيشمل التراضي والقضاء

(قوله والجواب أن التراضي على سبب موجب للملك) أقول جواباً ببدء الفرق بين المقيس والمقيس عليه (قوله فصحة دليل على بقاء العقد في النصف) أقول فيه بحث (قوله وما هو جائز الفسخ) يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له (أقول الضمير في قوله راجع الى صاحب الحق) قوله ولا فرق

أقول قوله هو راجع الى ما

فسخام من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفياً حقه ما يتاله فيظهر على الاطلاق

بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع لما ذكر من الادلة المتصلة في مسائلها لا يكونه ثابتاً بخلاف القياس واعتراض بعض الغضلاء على قولهم لانه ثابت بخلاف القياس حيث قال فيه بحث لا يتقاضيه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (أقول) هذا ساقط لانه ان أراد بانتقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس أنه يقتضي أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس ضعيماً للمحذور في ذلك اذا ظاهر أن كل ما ثبت على خلاف القياس ضعیف بالنسبة الى ما ثبت على وفق القياس ألا ترى أنهم قالوا كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس من الاحكام يختص به ورد النص بخلاف ما ثبت به على وفق القياس وان أراد بذلك أنه يقتضي أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس وقفاً على الرضا والقضاء فهو ممنوع وانما يكون كذلك لو كان قوله وفي أصله وهاء علة تامة لعدم صحة الرجوع بدون الرضا والقضاء وليس كذلك بل العلة التامة مجموع قوله لانه يختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ولا تجرى هذه العلة بتمامها في كل ما ثبت على خلاف القياس فلا يتقاض به ثم ان الامام المطرزي قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي مصدر وهي الحبل بهي وهيا اذا ضعف اه وقد نقضه عنه كثير من الشراح ههنا ولم تعرضوا له بشئ ونقضه عنه صاحب العناية أيضاً وقال وهو خطأ لأن مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئه ما ليس بخطأ أهول لا يذهب على ذي فطانة ان الخطأ ههنا انما هو في كلام صاحب العناية فانه زعم أن الوهي في قول صاحب المغرب وانما هو الوهي مقصور الوهاء وليس كذلك قطعاً بل هو على وزن الفعل بفتح الواو وسكون الهاء كالري ومن البين فيه قول صاحب المغرب مصدر وهي الحبل بهي وهيا حيث قال وهيا ولو كان مقصوراً يقال ولا يخفى وقد تفتن الشارح العربي لهذا حيث قال وقول صاحب العناية لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ لأن جواز مد المقصور السماعي مبنى على وجود المدقصور حتى يمد والمصدر ههنا على وزن فعل بتسكين العين فن أن يتأني المد اه ولكن خطأ صاحب المغرب بوجه آخر حيث قال فصاحب المغرب مصيب من وجه في قوله وانما هو الوهي يعني بتسكين العين ويخطئ من وجه في قوله الوهاء بالمدخلاً لأن هذا أيضاً مصدر على وزن فعال كما تقول في قل يلقى قل وقلاء على وزن فعال ووهاء كذلك وقد قال الجوهري القلي بغض فان فخت القاف مددت تقول قلاء يقلبه قل وقلاء اه كلامه (أقول) خطأ هذا الشارح أيضاً في تخطئه صاحب المغرب لان كون الوهاء على وزن بعض المصادر لا يقتضي أن يكون نفسه أيضاً مصدر اذ قد تقرر في علم الادب أن مصدر الثلاثي سماعي لا يثبت بالقياس فجميع القلاء مصدران قل يلقى كما ذكره الجوهري لا يقتضي أن يكون الوهاء أيضاً مصدران وهي بهي فان الاول مسموع دون الثاني وقول صاحب المغرب الوهاء بالمدخلاً بناء على أنه غير مسموع ولا غير رفيه على ان تخطئه ما ياه في قوله الوهاء بالمدخلاً ينفي تصويبه اياه في قوله وانما هو الوهي لان في قوله هذا قصر مصدر وهي بهي على الوهي بتسكين الهاء فكون الوهاء أيضاً مصدران ينفي ذلك قطعاً ثم ان صاحب الكافي ومن هذا نحوه من الشراح كصاحبي الكفاية ومعر اج الدراية استدلو على مسئلتنا هذه بدليل آخر غير مذكور في الكتاب حيث قالوا ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من له ولاية عامة وهو القاضي او من له ولاية خاصة على أنفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اه (أقول) فيه نظر أما أولاً فلا نه منقوض بفسخ العقد في البيع القاسد اذ قدم في فصل أحكام البيع القاسد من كتاب البيوع ان المشتري اذا قبض المبيع في البيع القاسد بأمر البائع وفي العقد وضمان كل واحد منهما مال ملك البيع ولزمته قيمته ثم ان لكل واحد من

الضمان (قوله حتى لا يشترط قبض الواهب) يعني لو كان كناية ابتداء لكان القبض شرطاً في الهبة ابتداءً وليس صحيح الرجوع في النصف للشبوع (قوله فيظهر على الاطلاق) أي الفسخ يظهر على الاطلاق

في ذلك بين الرضا والقضاء) أقول فيه بحث (قوله لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ)

وقوله (بخلاف الرد) جواب عن قياس زفر وتقريره أن الرد بالغيب بعد القبض إنما كان في صورة القضاء خاصة لأن الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبيل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لأن العيب لا يمنع تمام العقد فإذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ فإذا تراضى على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد من حيث هو أو ما للقاضي فأما يقتضي أو لا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فإن عجز البائع قضي بالفسخ فلم يكن مائت بالتراضي عيبين مائت بالقضاء فافترا وانما قيد بقوله بعد القبض لأن الرد بالغيب قبل القبض فسخ من الأصل سواء كان بالقضاء أو بالرضا فائدة هذا أنه لو وهب لانساق فوهب الموهوب له لا تخزم وجع الثاني في ديبته كان للاول أن يرجع سواء رجع الثاني بقضاء القاضي أو بغيره خلافا لفر في غير وإذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فالبائع أن يردده على بائنه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء (٥٠٨) فكذا وان كان بغيره فليس له ذلك قال (وإذا تلفت العين الموهوبة الخ) وإذا تلف

بخلاف الرد بالغيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترا قال (وإذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة

المتعاقدين فيه فسخ العقد قبيل القبض وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد ولين له الشرط ان كان بشرط رائد فصح فسخ العقد هناك من أحدهما بدون رضا الآخر ولا الغضابه فصار الدليل المزبور منقوضا بل هو منقوض أيضا سائر العقود الغير اللازمة لان كل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخها بأسرها كما صرحوا به في مواضع وأما ثانيا فلان قولهم كالرد بالغيب بعد القبض ليس بسديد الحق هناك للمشتري في وصف السلامة لا في الفسخ والحق ههنا الواهب في نفس الفسخ كما صرحوا به فيما سياتي وفروا بينهما بهذا الوجه فلا يقتضي عدم انقراض المشتري هناك بالفسخ عدم انقراض الواهب ههنا به فلا يتم القياس ولا التشبيه تدبر (قوله بخلاف الرد بالغيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترا) قال صاحب العناية في تعليل قوله لا في الفسخ لأن العيب لا يمنع تمام العقد فإذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ انتهى (أقول) فيه بحث لأنه ان أراد أنه اذا كان العقد تاما لم يقتض ثبوت الفسخ بالفعل البتة فهو مسلم ولكن الكلام في حق الفسخ لا في ثبوت الفسخ بالفعل البتة فلا يتم التقريب وان أراد أنه اذا كان العقد تاما لم يقتض ثبوت حق الفسخ فهو ممنوع ألا يرى أن عقد الهبة يتم بالقبض بعد الإيجاب والقبول ومع هذا يقتضي ثبوت حق الفسخ عندنا بموجب قوله عليه الصلاة والسلام الواهب

حالي القضاء والرضا لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء وهذا لان حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء كالأخذ بالشفعة بخلاف الرد بالغيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقد جديد في حق الثالث لان المشتري لا حقه في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فإذا لم يكن سليما وفات المشروط كان له أن يرضى فيثبت في حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء (قوله بخلاف الرد بالغيب بعد القبض) أي بعد قبض المشتري اما قبل القبض ففسخ من الأصل (قوله لان الحق هناك في وصف السلامة) يعني ان في فصل الرجوع في الهبة هما يفعلا ان عين ما يفعله القاضي فيكون فسخا وفي الرد بالغيب القاضي يلزم على الخصم أو لا تسليم وصف السلامة فإذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع فلهما لم يفعلا مثل فعل القاضي فلهذا لم يصرف فسخا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء (قوله فلا يستحق فيه السلامة) لأنه لم يلزم السلامة لصريحه ولا دلالة اما صريحه يحافظا واما دلالة

الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لأنه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة

وهو غير عامل له أي الواهب احتراز عن المودع فإنه يرجع على المودع بما ضمن لأنه عامل للمودع في ذلك القبض يحفظه الأجله فان قيل غره بإيجابه الملك له في المحل واختباره بأنه ملكه والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غرر المشتري اجاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم وذكر في الذخيرة أن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره المصنف فكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو بالضمان نصا فإذا وهب بشرط العوض مثل أن يقول وهبتك هذا العبد على أن تترك هذا العبد لأن يقول

بالباء فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع أما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقاوض في العوضين ولم يثبت وهو الملك لواحد منهما بدون التنبؤ ويطلب بالشروع فان تقاوضا صح العقد وصار في حكم البيع رد بالغيب بخيار الرؤية وتستحق الشفعة فيه لانه بيع انتهاء وقال الشافعي وزفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتقا وهو ظاهر ولنا أنه أشبه على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما وكل ما شتم على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب اعمال الشهيدين ولو وجه أولى من اهمال أحدهما أما أنه مشتمل على الجهتين فظاهر وأما مكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد وجد ذلك في البيع كإلى البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم (قوله أجاب بأن الغرور رآى قوله وقد تقدم) أقول يعني تقدم في المضاربة

وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لاني غيرة قال (واذا هب بشرط العوض اعتبر التقايض في العوضين وتبطل بالشروع) لانه هبة ابتداء (فان تقايض صاحب العقد وصار في حكم البيع رد بالعيب وخيار الرق وتو شقق فيه الشفعة) لانه بيع انتهاء وقال زفر والسافعي رجهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يترأى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه الزوم

أحق بهبتهما لم يشب منها ولغوات المقصود بالعقد عادة عند عدم التعويض منها كما تقرر فيما مر فلم لا يجوز أن يثبت للمشتري أيضا حق الفسخ عند تحقق العيب بناء على فوات مقصوده بالعقد وهو سلامة المبيع فالظاهر في تعليل ذلك أن يقال لان البيع عقد لازم من المعاوضات فيمتنع أن يقتضى ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين لكون ذلك منافيا للزوم العقد بخلاف عقد الهبة فإنه عقد تبرع غير لازم فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين (قوله ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن) قال صاحب العناية في تقرر هذا الدليل ولنا أنه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما ما وكل ما اشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما انتهى (أقول) فيه مناقشة وهي أن قوله لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما يفيد أن لولوية اعمال الشبهين والمدعى وجوب اعمالهما كاترى فلا تقر بوب ويمكن دفعها بعناية فتأمل

فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل وهذا المعنى معدوم هنا (قوله وهو غير عامل له) احتراز عن المودع اذا هلك الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق رأس المال وضمنه المستحق فان المضارب يرجع بالثمن على رب المال لانه عامل له أما الموهوب به فغير عامل للواهب فلا يرجع عليه (قوله والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع) كافي ولد المغرب ورفاته يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم توجد المعاوضة في الولد ولم يعمل للبائع ولكن غرور في ضمن المعاوضة فيصالح سببا للضمن لان المعاوضة عقد ضمان فبا كان في ضمنه جاز أن يكون سببا للضمن لان المتضمن له حكم المتضمن ولا كذلك هنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة (قوله واذا هب بشرط العوض اعتبر التقايض في العوضين الى آخره) ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على وأما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بالف درهم وقبله الاخرى يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع (قوله لانه هبة ابتداء) فان قيل لم ينعكس الامر قلنا لان الهبة انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقدية ينقصد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط (قوله والعبرة في العقود للمعاني) ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الاصل حواله والحوالة بشرط مطالبة الاصل كفالة وانه لو وهب بنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراءا فاللفظ واحدواختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود (قوله وقد أمكن) جواب لان يقال لا يمكن الجمع هنا لتحقيق المنافاة بين العهدين فان قضية البيع الزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسها وتنافي اللازمين مستلزم لتنافي المزمومين فتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة ولنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب عليه الملك كالي البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن الزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كولو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم الزوم وعدم الترتب من لوازمها ضرورة على أن المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا

وقد يوجد ذلك في الهبة
كالا قبض العوض واذا
انتفى المنافاة أمكن الجمع
للمحالة فعملناهما واعتبرنا
ابتداء بلفظها وهو لفظ
الهبة وانتهاء بمعناها وهو
معنى البيع وهو التملك
بعوض كالهبة في المرض
فانها تبرع في الحال سورة
روية معنى فيعتبر ابتداءه
بلفظه حتى يبطل لعدم
القبض ولا يتم بالشروع
فيما يحتمل القسمة
وانتأؤه بمعناه حتى يكون
من الثلث بعد الدين وهذا
لان الالفاظ قوالا للمعاني
فلا يجوز الغاء اللفظ وان
وجب اعتبار المعنى الا اذا
لم يمكن الجمع بينهما كما اذا
باع المولى عبده من نفسه
لانه لا يمكن اعتبار البيع
فيه اذ هو لا يصلح أن يكون
مالا كالنفسه

(فصل) لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة (ومن وهب جارية الاجلها الخ) اعلم ان استثناء الجمل على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه أصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصح فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل (٥١٠) الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على

وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فمعناها ينحرف باختلاف بيع نفس العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ماله كالنفس

(فصل) قال (ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان التبعيل بالشرط الفاسد

(فصل) لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة (قوله ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد) توضح هذا الدليل ان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الجمل لا يصرح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرط فاسدا لان اسم الجارية يتناول الجمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الجمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد لا تبطل بالشرط الفاسد لان الملك في باب الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشرط وانما يؤثر الشرط في العقود الشرعية هذا بذمة ما في الشرع وذكر صاحب الكفاية دليلاً آخر على بطلان الاستثناء بعد ان ذكر ما في الكتاب حيث قال ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملقوط والجمل جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ اه (أقول) فيه بحث اذ لو صح هذا الدليل لدل على بطلان استثناء الجمل في الوصية أيضاً لجر يانه فيها بغينه وليس كذلك قطعاً على ما صرحوا به فاطبة وسيأتي في وصايا هذا الكتاب ان من أوصى بجارية الاجلها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية يتناول الجمل لفظاً ولكنه يستحق

انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع والاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح ماله كالنفس لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك لنفسه وابنه أعلم بالصواب

(فصل) (قوله ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد) الاصل ان ما لا يصح افرازه بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه جزءاً منها حقيقة وحكما ولهذا يتحرك بغير كها ويسكن بسكونها وهو متصل بها اتصال خلقته ويدخل في بيعها واعتاقها وصيتها بدون الذكر فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف والاجزاء لا يتحقق لان الدليل المستتبّع قائم ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملقوط والجمل بمنزلة جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ واذ لم يكن تخصيصه استثناء يبقى شرطاً فاسداً لانه على خلاف مقتضى العقد لان القعد يقتضي دخول جميع الاوصاف وهذا يقتضي خلافه (قوله وهذا هو الحكم في النكاح الخ) بان تزوج امرأة على جارية واستثنى جملها يبطل الاستثناء وتصح الجارية مع الجمل مهر او كذلك اذا عمل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى جملها لا يصح

الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الجمل لا يصرح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملاً انقلب شرطاً فاسداً لان اسم الجارية يتناول الجمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الجمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد لا تبطل بالشرط الفاسد لان الملك في باب الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشرط وانما يؤثر الشرط في العقود الشرعية هذا بذمة ما في الشرع وذكر صاحب الكفاية دليلاً آخر على بطلان الاستثناء بعد ان ذكر ما في الكتاب حيث قال ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملقوط والجمل جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ اه (أقول) فيه بحث اذ لو صح هذا الدليل لدل على بطلان استثناء الجمل في الوصية أيضاً لجر يانه فيها بغينه وليس كذلك قطعاً على ما صرحوا به فاطبة وسيأتي في وصايا هذا الكتاب ان من أوصى بجارية الاجلها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية يتناول الجمل لفظاً ولكنه يستحق انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع والاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح ماله كالنفس لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك لنفسه وابنه أعلم بالصواب

بخلاف

الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان التبعيل بالشرط الفاسد

(فصل ومن وهب جارية) (قوله فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح) أقول الاولى ترك كامة من الآن يقال المراد ما نحن فيه في بيان جنسه (قوله وأجيب بان ما في البطن ليس بمال أصلاً ولا يعلم له وجود حقيقة بخلاف الصوف واللين) أقول فيه عساه أنه انتفخ على ما مر في البيوع (قوله وهذا أي صحة أصل العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح الخ) أقول فان قيل الظاهر أن الاشارة الى عدم البطلان

(قوله بخلاف البيع والابارة والرهن) اشارة الى القسم الثاني (لانها تبطل بها) أي بالشروط الفاسدة ولم يذ كر القسم الثالث وهو في الوصية وسنذكره فيها (ولو أعتق مافي بطهاثم وهما جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب) لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة (فأشبهه الاستثناء) في امكان تجوز الهبة ولو در مافي بطهاثم وهما لم تجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء) في التجوز لان الجواز في الاستثناء كان باطلاه وجعل الحمل موهوبا (وهنا التدبير يمنع عن ذلك فبقى هبة المشاع) وهي لا تجوز فان قيل هب أتم هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة أوجب بان عرضية الانفصال في نافي الحال نابتة لاحالة فانزل منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وان كان المصنف لما استشعر هذا السؤال أردفه بقوله (أوهبة شئ هو مشغول بمالك الواهب فهو كذا وهب بالشروط الفاسدة قلنا فيلزم المصادرة

بخلاف البيع والابارة والرهن لانها تبطل بها ولو أعتق مافي بطهاثم وهما جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو در مافي بطهاثم وهما لم تجز لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيما كان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بمالك

بالاطلاق تبعافاذا أفرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناءه منه اه وقال في الكافي هناك فان قيل اذالم يتناول اللفظ فينبغي أن لا يصح الاستثناء لانه تصرف في الملقوظ قلنا يكفي لصحته التبريز به كافي استثناء بليس على ان محته لا تنفرد الى التناول للفظي بدليل صحة استثناءه فغير حنطة من ألف درهم اه فدل ذلك على عدم صحة مافي الكفاية ههنا وطوب بالفرق ههنا بين الحمل وبين الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع فانه اذا وهب لرجل ماعلى ظهر الغنم من الصوف أو مافي الضرع من اللبن وأمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض الموهوب له ذلك فانه جاز له استحسانا وفي الحمل لا يجوز وأوجب بان مافي البطن ليس بمال أصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزا في الصوف والحلب في اللبن كذا في الشروح وعزاه في النهاية الى المبسوط (أقول) في كل من وجهي الجواب المذكور ونظر مافي وجهه الاول فلان مافي البطن لو لم يكن مالا أصلا ولم يعلم وجوده حقيقة لما صح اعتاقه وتديره وايضا وه قد صح كل منها على ما نصوا عليه في مواضع ويدل على صحة الاولين أيضا المسئلان لا يتدان ههنا وهما قوله ولو أعتق مافي بطهاثم وهما جاز وقوله ولو در مافي بطهاثم وهما لم تجز وأما في وجهه الثاني فلان كون اخراج الولد ليس اليه انما يقتضي عدم صحة الهبة فيما اذا أمره الواهب بقبض الحمل في الحال وأما فيما اذا أمره الواهب بقبضه بعد الولادة فلاذا يمكن له حينئذ أن يقبضه بعد الولادة أصالة بدون النياية عن الواهب واعل هذا هو المراد في ان قال بعض أصحابنا ان أمره في الحمل يقبضه بعد الولادة قبض بجوز استحسانا كافي الصوف واللبن على ما ذكر صاحب النهاية في أول الجواب المذكور وقال ولكن الأصح أنه لا يجوز في الحمل أصلا لان مافي البطن ليس بمال الخ ثم أقول على فرض أن يكون الجواب المذكور بوجهيه سالمهما ذكرناه لا يندفع به السؤال المزبور لان مورد ذلك السؤال قول المصنف والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع وحاصله أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع أيضا من أوصاف الحيوان كالحمل على ما تقرر في باب البيع الفاسد في كلب البيوع فمما الفرق بين الحمل وبين الصوف واللبن من هذه الحيثية حتى تصح الهبة فيما دون الحمل والجواب المذكور وانما يفيد الفرق بين الغنمين من حيثية أخرى وهذا لا يجدي شيأ يندفع به مطالبة الفرق بينها من حيثية المذكورة في الكتاب فلا يتم المطلوب (قوله ولا يمكن تنفيذ الهبة فيما كان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بمالك) فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة أوجب بان عرضية الانفصال في نافي الحال نابتة لاحالة فانزل منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة كذا في العناية أخذ من النهاية (أقول) ليس الجواب بسديد أما أولا فلانه لو جعل الحمل منفصلا في الحال بناء على كونه في عرضية الانفصال في نافي الحال كان في حكم المقرز المقسوم لافي حكم المشاع المحتمل للقسمة فكان أولى بجواز هبة فليتيم التقريب وأما نائبا فلانه

الاستثناء ويصير الحمل والابارة تبدل الخلع (قوله ولو أعتق مافي بطهاثم وهما جازت) لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ووجه المشابهة أن في صورة اعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى أيضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء الحمل ولو در مافي بطهاثم وهما لم تجز لان الحمل باق على ملكه فلم يكن شبهه الاستثناء والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فصار كهبه المشاع فيما يقدم أو كهبه شئ مشغول بمالك الواهب فلم تجز فلما الاعتاق يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك

قال (فان وهبها له على أن ردها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها أم ولد أو وهب داراً أو تصدق عايبه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشروط تخالف مقتضى

لا يلزم من عدم خروج الجنين عن ملك الواهب كونه في حكم مشاع يحتمل القسمة اذ لا شك أن احتمال القسمة وعدم احتمالها لا بد وان على الدخول في الملك والخروج عنه بل على عدم اضراء التبقيض واضراء كما عرف فيما مر فلم يتم قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة نعم يلزم من عدم خروج الجنين عن ملك الواهب كون الجارية الموهوبة مشغولة بملكه كفي هبة الجوارق الذي فيه طعام الواهب ولكنه أمر وراء احتمال القسمة فان قلت المراد بقوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة فكان من قبيل هبة مشغولة بملك الواهب لانه كان مشاعاً يحتمل القسمة حقيقة ولو لم يرد فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولم يقل فكان مشاعاً يحتمل القسمة ويرشد اليه أن صاحب النهاية قال بعد قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة كفي هبة الجوارق وفيه طعام الواهب لم تصح الهبة لان هبة ما هو مشغول بملك الواهب بنزلة الشيوخ في الهبة حكماً لوجود اختلاط الملك في صورتين جميعاً اهـ (قلت) مورد أصل السؤال قول المصنف فبقى هبة المشاع لا قوله أو هبة شيء هو مشغول بملك الواهب وما ذكرته انما يصلح توجيهها للثاني دون الاول فلا يتم الجواب تأمل تعق ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر السؤال والجواب المزبورين قال وكان المصنف لما امتنع عن هذا السؤال أردفه بقوله أو هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوارق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبه المشاع الحقيقي اهـ (أقول) فيه رككة ظاهرة لان الجواب المزبور ان كان مقبولاً لانه فاستشعر السؤال المسطور لا يقتضي ايراد الوجه الاول بشيء آخر لكون ذلك السؤال مندفعا عن الوجه الاول غير وارد عليه وان لم يكن مرضياً عنده كان عليه بيان خلله ولم يبينه قط (قوله أو وهب داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) قال صاحب النهاية هذا على طريق اللبس والنشر والا لا يصح أعني ان قوله على أن يرد عليه شيئاً متصل بقوله أو وهب له داراً وقوله أو يعرضه شيئاً منها متصل بقوله أو تصدق عليه بداراً وانما قلنا هذا لانه لو وصل قوله أو يعرضه شيئاً منها بقوله أو وهب داراً كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط العوض صحيح كما مر وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة لاني الهبة وذلك انما يكون أن لو كان اشتراط التعويض موصولاً بقوله أو تصدق عليه بدار اللهم الا ان أراد بقوله أو يعرضه شيئاً منها أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لسلك الدار فيصير حينئذ صرف قوله أو يعرضه شيئاً منها الى قوله واذا وهب داراً الا أنه يلزم التكرار المحض من غير فائدة لشيء بقوله على أن يرد عليه شيئاً منها اهـ كلامه وقد اذنت في أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع (أقول) في تحريره ما قصور اذ لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن معنى قوله أو يعرضه شيئاً منها سبها بعد قوله على أن يرد عليه شيئاً منها انما هو أن يرد بعض الدار

الواهب فهو كولو وهب أرضاً فيها بن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا هنا وفي الكافي وشبهه الاعتناق بالاستثناء في الهداية من حيث ان الهبة تصح في الامة كفي فصل الاستثناء ونفي التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الامة لان تدبير الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وفي الايضاح والمعنى فيه أن الملك في باب الهبة متعلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشروط وانما الشروط تؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن أن يجعل عدماً فعلى هذا كان ينبغي أن لا يفسد الرهن لان حكمه يتوقف على القبض والقبض والفرق أن القبض في باب الرهن اعتبر حكماً للرهن فان حكم الرهن يد الاستيلاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد وأما في باب الهبة فالحكم هو المالك والمالك يثبت بالقبض فكان القبض في حكم ركن العلة في باب الهبة والفساد لا يؤثر في ركن فلغا الشرط واعلم أن استثناء ما في البطلان ينقسم ثلاثة أقسام في قسم يجوز التصرف ويهطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصالح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز وأصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن وفي قسم يجوز التصرف

الجوارق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبه المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح أن تجعل مسئلة التدبير مشايمة بالاستثناء ومسئلة الاعتناق بخير مشايمة قلت نعم اذا أريد بالاستثناء التكم بالباقي بعد النفا فان الاستثناء بمسئلة التدبير وورث الشيوخ ومسئلة التدبير كذلك كما مر فكانتا متشابهتين والاعتناق لا يورث ذلك فلم يشابهوا والمصنف أراد بالاستثناء استثناء الحل ومسئلة الاعتناق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم (فان وهبها له على أن ردها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها أم ولد أو وهب داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) ولا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً فان كونه عوضاً انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشروط لانها فاسدة لغايتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بالوقوف فاذا شرط عليه الرد أو الاعتناق أو غير ذلك ففقد بها الهبة لا بطل بالشرط الفاسد وأصل

العقد فكانت فاسدة والهيئة لا تبطل بها ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط المعمر بخلاف البيع لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع بشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك وأنت منها بريء) أوقال إذا ديت إلى النصف فلك نصفه وأنت بريء من النصف الباقي فهو باطل (لأن الإبراء تخليك من وجه اسقاط من وجهه وهيئة الدين من عليه إبراء وهذا لأن الدين مال من وجهه ومن هذا الوجه كان تخليكا وصف من وجهه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا

الموهوبة على الواهب بطريق العوض عن كل الدار والمعنى الآخر مما لا يساعد اللفظ الابتعسف بعيد وهو أن يرجع ضمير منها في قوله أو يعوضه شيئا منها إلى ما هو غير مذكور وهذا أصلا كلفظ الاعراض فيصير المعنى أو يعوضه شيئا من الاعراض لأن الدار فاستبعاد إرادة المعنى الأول كما يشهر به لفظة اللهم إلا أن أراد بقوله أو يعوضه شيئا منها أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لكل الدار بما لا ينبغي بالنظر إلى نفس عبارة الكتاب ثم إن هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولفظ الجامع الصغير في هذه المسئلة قطعي في المعنى الأول فإنه قال فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة أو يتصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو بعضها أو يعوضه ثلثها أو بعضها قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه شيئا منها إلى هنا لفظه ولا شك أن ثلث الدار أو بعضها يعوضه ثلثها أو بعضها فاستبعاد إرادة ذلك المعنى بل يجوز إرادة معنى آخر بالنظر إلى لفظ الجامع الصغير الذي هو ماخذ عبارة الكتاب خطأ ظاهر لكن بقي لزوم التكرار وسند ذكر ما يتعلق به وكان الإمام الزياتي تنبيهه لسماحة الاستبعاد الذي يشعر به لفظة اللهم الواقعة في كلام الشارحين المذكورين حيث غير في شرح الكنترا أسلوب تحريرهما فقال وقوله أو يعوضه شيئا منها فيه اشكال فإنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز أن فلا يستقيم قوله بطل الشرط وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه كلامه (أقول) ولو اطلع على أصل هذه المسئلة وهو ما ذكر في الجامع الصغير لترك التردد أيضا بل قصر على الشق الثاني لتكون ذلك نصا في هذا الشق كما ثبت عليه أنغام ثم إن صاحب العناية كان قد اطلع على أصل المسئلة أيضا حيث لم يتعرض للشق الأول أصلا بل ساق كلامه على أن ينقر والشق الثاني ولا يلزم التكرار فقال ولا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فإن كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها اه (أقول) فيما قاله نظر لأن الرد عليه وإن لم يستلزم التعويض البتة ولم يخص به إلا أنه يشمل ذلك ويعمه إذ يصدق على كل شيء من الدار الموهوبة إعطاء الموهوب له الواهب عوضا عن كل الدار أنه مردود على الواهب فكان قوله على أن يرد عليه شيئا منها غريبا عن قوله أو يعوضه شيئا منها فلم يكن في ذكر الثاني فائدة وهذا امر ادعى لزوم التكرار على تقدير كونه قوله أو يعوضه شيئا منها مصر وفا أيضا إلى الهبة دون التصديق وليس مراده ادعاء لزوم الاتحاد في المفهوم أو في الصدق بين القولين المزبورين على ذلك التقدير حتى يغلب ما ذكره صاحب العناية قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في هذا المقام رأيت في بعض الحواشي أن قوله أو يعوضه شيئا منها يرجع إلى التصديق فإنه إذا صدق بشرط العوض بطل الشرط وإذا واهب بشرط العوض فالشرط صحيح (أقول) إذا واهب بشرط أن يعوض شيئا فالشرط باطل بشرط

والاستثناء جميعا كالوصية (قوله وأبطل شرط المعمر) العمري تخليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له لأن معنى العمري أن تقول ملكتك هذه الدار مادمت حيا أو عمرك فإذا مت فهي لي (قوله لأن الدين مال من وجهه) أي بالنظر إلى المال حتى وجب فيه الزكاة ووصف من وجهه أي بالنظر إلى الحال حتى لا يحسن لو حلف أن لا مال له ولهذا يرد بالرد وهو آية التخليك ويتم بلا قبول وهي إماراة الاسقاط والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضات والاسقاطات المحضة هي التي يحلف بها دون ما فيه معنى التخليك (قوله

ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل شرط المعمر في رجوعها إليه بعد موت المعمر له وجعلها مبرا لورثة المعمر له بخلاف البيع فإنه يبطل بالشرط الفاسد لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع بشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات والهيئة ليست منها قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك وأنت منها بريء) أوقال إذا ديت إلى النصف فلك نصفه وأنت بريء من النصف الباقي فهو باطل لأن الإبراء تخليك من وجهه ومن وجهه لا رداده بالتداسق من وجهه لأنه لا يتوقف على القبول وهيئة الدين من عليه إبراء لأنه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تخليكا من وجهه اسقاطا من وجهه

لأن فصار كالعمرى (ولهما) ما روى الشعبي عن شريح (أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقى ولأن معنى الرقى عندهما أن يقول
ان مت قبلك فهو لك أخذت من المراقبة كأنه راقب موته وهذا تعليق بالتعليق بالخطر فيكون باطلا) (وقوله ولأن معنى الرقى عندهما) يشترط أن
أبا يوسف قال يجوز الهال هذا التفسير بل بتفسير آخر وهو أن يجعلها من الرقة كذا كرنا وقبل عليه أن اشتقاق الرقى من الرقة مما لم يقل به
أحمد وأيداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لاجل ما منه مندوحة ليس يستحسن فان قيل (٥١٥) فاجوابهم ما عن حديث جابر

رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم أجاز العمرى
والرقى أجيب أنه محمول
على أنه صلى الله عليه وسلم
سئل عن الرقى مفسرا بوجه
واضح صحيح فاجاب بجوازه
والله تعالى أعلم

(فصل في الصدقة)

لما كانت الصدقة تشارك
الهبة في الشروط وتختلفها
في الحكم ذكرها في كتاب
الهبة وجعل لها فصلا قال
(الصدقة كالهبة) الصدقة
لا تتم الا بمقبوضة لانها تبرع
كالهبة فلا يجوز فربما يحتمل
القسم مشاغا لما بينا في
الهبة أن الشروع يمنع تمام
القبض المشروط بالرجوع
فهنا لا المقصود هو الثواب
وقد حصل فصار كهبة
عوض عنها وفيه نامل فان
حصول الثواب في الآخره
فضل من الله تعالى ليس
بواجب فلا يقطع بمحصوله
ويمكن أن يقال المساد به
حصول الوعد بالثواب فاذا

تصدق على غنى بطل الرجوع
استحسانا وفي القياس له
الرجوع لان الغرض ثمة
حصول العوض ووجهه
الاستحسان أن الصدقة على
الغنى قد مراد بها الثواب واذا

ولهما أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى ورد الرقى ولأن معنى الرقى عندهما ان مت قبلك فهو لك
واللفظ من المراقبة كأنه راقب موته وهذا تعليق بالتعليق بالخطر فيكون باطلا تصح تكون عارية عندهما
لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به

(فصل في الصدقة) قال (والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض) لأنه تبرع كالهبة (فلا يجوز في مشاع يحتمل
القسمه) لما بينا في الهبة (والرجوع في الصدقة) لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غنى
استحسانا لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وكذا اذا وهب لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل قال

قوله دارى لك هبة وقوله رقى شرط فاسد لأنه تعليق بالخطر ان كان الرقى مأخوذا من المراقبة وان كان
مأخوذا من الارقاب فكأنه قال رقة دارى لك فصار كالعمرى انتهى (أقول) في الصورة الثانية بحث ادعى
تقدير أن يكون معنى قوله دارى لك رقى عند كون الرقى مأخوذا من الرقة رقة دارى لك لا يشترط قوله وقوله
رقى شرط فاسد اذا فسد لان يقال رقة دارى لك في شيء كما ترى ولا يتم قوله فصار كالعمرى كما لا يخفى (قوله)
ولأن معنى الرقى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة الخ) قال صاحب العناية بتفسيره أن أبا
يوسف قال يجوز الهال هذا التفسير بل بتفسير آخر وهو أن يجعلها من الرقة كذا كرنا وقبل عليه أن اشتقاق
الرقى من الرقة مما لم يقل به أحد وأيداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لاجل ما منه مندوحة ليس يستحسن
الى هنا كلامه (أقول) لاشك أن المصنف يشير بقوله المذكور الى أن أبا يوسف قال يجوز الهال هذا التفسير
بل بتفسير آخر ولكن ليس مراده بتفسير آخر ما ذكره الشارح المزبور وهو أن يجعلها من الرقة حتى ينتج
عليه أن اشتقاق الرقى من الرقة مما لم يقل به أحد بل مراده بذلك ما نبه عليه صاحب الكافي ووجهه والشراح
بقولهم وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقى مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل أبو يوسف هذا اللفظ
على أنه تعليق بالتعليق مع انتظار الواهب في الرجوع فالتعليق جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى وقال
المراقبة في نفس التعليق لأن معنى الرقى هذه الدار لا آخرها ما كانه يقول أراقب موتك وتراقب موتى فان
مت قبلك فهمى لك وان مت قبلى فهمى لى فكان هذا تعليق التعليق ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله
وذا باطل انتهى قولهم فعلى هذا لا ينتج عليه أصلا ما ذكره صاحب العناية بقوله وقيل عليهما اشتقاق الرقى
من الرقة مما لم يقل به أحد الخ كما لا يخفى ثم ان صاحب غاية البيان قال في هذا المقام وعندى قول أبي يوسف
أصح ادعاء تما في الباب أن يقال الشرط فاسد ولا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشرط
الفاقد كما في العمرى انتهى (أقول) فيه نظر لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يمنع الشرط

مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل أبو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تعليق للبحال والرجوع الى الواهب
منتظر فيكون كالعمرى وقال المراقبة في نفس التعليق لأن معنى الرقى عندهما ان مت قبلك فهو لك وكان
هذا تعليق التعليق بالخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل والله أعلم

(فصل في الصدقة) (قوله لما بينا في الهبة) أراد به قوله ولأن في تجوز الزامه شيئا لم يلزمه وهو القسمه
(قوله وكذا اذا تصدق على غنى استحسانا) أى لا رجوع في الصدقة على الغنى أيضا كما لا رجوع في الصدقة على
الفقير ومن استحسانا من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء يعنى فيها الرجوع قال لأنه انما يقصد به

وهب الفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل وعن هذا ذهب بعض أصحابنا الى أن الهبة والصدقة على الغنى سواء في جواز الرجوع كما
انهم ما ساء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة دلالة على أنه لم يقصد العوض والتصدق على الغنى لا ينال القربة
للمعبر *(فصل في الصدقة)* (قوله فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بمحصوله) (أقول) كان ينبغي في الإبراد
أن يقال حصول الثواب انما هو في الآخرة فكيف يصح أن يقال قد حصل مع أنه مقطوع بالحصول فهنا لا ينال القربة

(ومن نذر أن يتصدق بحاله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع) ويروى أنه الأول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء (ويقال له أمسك ما تنفعه على نفسك وعبالك إلى أن تكتسب فاذا اكتسب ما لا يتصدق بمثل ما تنفق) وقد ذكرناه من قبل

ثبوت التملك ابتداءً أو ما إذا منع ذلك فلا مجال لأن لا تبطل الهبة به ضرورة امتناع تحقق الهبة بدون تحقق التملك وقيام نحن فيه بمنع الرقي ثبوت التملك ابتداءً على تفسيرهما إياها كما تحققت آنفاً يؤيد هذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال ومع العمري للمعمر له حال حياته ولو ورثته من بعده ولو قال داري لأن رقي أو حبس فهو باطل عند محمد وأبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف والاصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للمحال يمنع صحة الهبة وإن كان لا يمنع ذلك مع الهبة ويبطل الشرط ثم تفسير العمري أن يقول جعلت هذه الدار لك عمرتك فاذا مت فهي رد على فيصح الهبة لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التملك وتفسير الحبس أن يقول هي حبس عندي فإن مت فهي لك وتفسير الرقي أن يقول هذه الدار لا تخروا موتا وهي من المراقبة لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه كأنه يقول أراقب موتك وتراقب موتي فإن مت فهي لك وإن مت فهي لي فهي باطلة لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للمحال إلى هنا كلامه فاضح محل ما قاله صاحب العناية

(قوله ومن نذر أن يتصدق بحاله الخ) ذكرنا هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج إلى الإعادة سهناً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

العوض دون الثواب ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة * ولكننا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال المتملك ثم التصديق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنياً لك نصاً بأوله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب ألا ترى أن عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع والله أعلم

* (تم الجزء السابع من تكملة فتح القدير لمولانا شمس الدين المعروف بقاضي زاده أفندي مع لكفاية وبليه الجزء الثامن أوله كتاب الأجاران) *

